



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Edição nº 215/2020 – São Paulo, segunda-feira, 23 de novembro de 2020**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-63.2016.4.03.6100

APELANTE: RODUMALD CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO GOMES NEVES - PR04853-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013040-13.2007.4.03.6102

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS ALBERTO ALCANTARA - SP91308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002144-40.2018.4.03.6100

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

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

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006321-34.2005.4.03.6183

APELANTE: IVAN PORTO NASCIMENTO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162301-56.2020.4.03.9999

APELANTE: MARCELO TADEU CASSIO DELFINO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016292-89.2015.4.03.9999

APELANTE: CLAUDETE APARECIDA BARELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA NIGRO - SP171210-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

APELADO: CLAUDETE APARECIDA BARELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA NIGRO - SP171210-N

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001546-13.2019.4.03.6113

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA GIOLO VIANA

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000353-45.2014.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: ANA MARIA DE PADUA LEMOS BENFATTI

Advogado do(a) APELADO: EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP35453

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006852-71.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO CUBATELI ROTHENBERGER - SP267168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0019959-49.2016.4.03.9999

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

REU: JOSE LUIZ PAULON

Advogado do(a) REU: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008704-95.2018.4.03.6100

APELANTE: MARIANA AUGUSTA C APATTO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002071-05.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOKE E CRIE - COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

**CERTIDÃO**

Certifico que não localizei nos autos procuração em nome do advogado que subscreve a petição ID 146359719.

**ATO ORDINATÓRIO**

Diante da irregularidade formal acima apontada, fica a parte recorrida cientificada a promover a devida regularização da representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço n.º 2/2016, da Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014314-78.2017.4.03.6100

APELANTE: JOSE ZILIO TI PRIMO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005260-86.2011.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5053897-76.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALBERTINO PEREIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002807-68.2018.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES IGNACIO BORGES

Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001305-42.2016.4.03.6142

APELANTE: DANILO APARECIDO SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000593-88.2019.4.03.6100

APELANTE: ERICA HITOMI TAKANO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ERICA HITOMI TAKANO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000605-81.2018.4.03.6183

APELANTE: JORGE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003711-85.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL HENRIQUE

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152422-25.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA GUILHERMINA CACHONI FAVARETTO

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002063-11.2007.4.03.6118

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R. R. D. S., K. R. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DIAS DOS SANTOS - SP251934-N

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DIAS DOS SANTOS - SP251934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO BERNARDO DA SILVANETO - RJ180133

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANDREA BERTIOTTI RIBEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DOUGLAS DIAS DOS SANTOS - SP251934-N

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177322-72.2020.4.03.9999

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: NEUSA MARIA SARTOR

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005191-74.2013.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

APELADO: JOAO LUIZ MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005191-74.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

APELADO: JOAO LUIZ MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil. São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001396-14.2019.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEDRO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

**CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001931-10.2009.4.03.6109

APELANTE: PAULO SERGIO BRUGIONI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BRUGIONI - SP236931-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000491-41.2016.4.03.6110

APELANTE: ROSELI SEPULVEDA DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRANCISCO MORON - SP322391-A, CASSIO JOSE MORON - SP211736-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017585-27.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TM TANOUÉ RESTAURANTE E LANCHONETE FAST FOOD LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009210-37.2019.4.03.6100

APELANTE: ENESA ENGENHARIA LTDA., ENESA ENGENHARIA S.A., ENESA ENGENHARIA S.A., ENESA ENGENHARIA S.A., ENESA ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A  
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-03.2018.4.03.6113

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANPISOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001471-89.2016.4.03.6331

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARISADA CRUZ PEREIRA HONORIO

Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A

APELADO: MARISADA CRUZ PEREIRA HONORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-29.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GUILHERME DE ALENCAR ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5161784-51.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BATISTA APOLINARIO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0010499-46.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILSON MOURA CASTRO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, GILSON MOURA CASTRO

Advogado do(a) APELADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por Gilson Moura Castro, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que, à unanimidade, negou provimento à apelação do recorrente (ID 135741811).

Alega que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 174, 181, *caput* e par. único, 370, § 1º, 384, 399, § 2º, 386, incs. II, III, IV e V, e 402, todos CPP, e art. 7º, inc. X, da Lei nº 8.906/94 (ID 140690842).

O recorrente alega as seguintes preliminares:

a) a nulidade do acórdão recorrido devido à falta de publicação da pauta de julgamento no Diário Eletrônico da Terceira Região;

b) a nulidade do processo por flagrante violação ao princípio da identidade física do juiz no processo criminal e ofensa ao princípio do Juiz natural;

c) a nulidade do processo por violação do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que é necessária a conversão do julgamento em diligência, para as seguintes providências: (a) juntada aos autos de cópias do processo de naturalização, o que entende imprescindível ao deslinde da imputação criminal; (b) realização de nova perícia a partir de elementos gráficos fornecidos pelo punho do recorrente, capaz de fazer prova da sua inocência;

d) a nulidade do processo em razão da ocorrência de *mutatio libelli* sem oportunidade de apresentação de provas e manifestação da defesa.

No que tange ao mérito, entende o recorrente, em síntese, que restou ausente prova da materialidade delitiva; que os fatos não têm relevância jurídico-penal e que foi alvo de perseguição. Aduz, também, que as provas produzidas nos autos lhe favorecem, impondo-se a sua absolvição.

O recorrido apresentou as suas contrarrazões recursais, requerendo a inadmissibilidade do recurso especial e, caso admitido, o seu improvimento (ID 141456794).

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 297, §1º DO CP. PRELIMINARES REJEITADAS. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, §2º DO CPP. MODIFICAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO. ART. 383 DO CPP. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRECLUSÃO. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME FORMAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.**

*A regra do art. 399, §2º do CPP admite flexibilização em razão do afastamento do titular, por motivo de férias, promoção, remoção, etc. O MM. Juiz Federal que concluiu a audiência de instrução foi removido da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em 20/12/2018, motivo pelo qual o feito foi validamente sentenciado por magistrado diverso.*

*Não houve modificação na descrição do fato contida na denúncia, mas apenas a alteração da classificação jurídica, nos termos do art. 383, caput, do CPP.*

*A utilidade da produção de qualquer prova deve ser apreciada a partir de sua aptidão para confirmar ou esclarecer ponto sobre o qual exista divergência entre as partes, o que não se verifica na hipótese em concreto. A prova pretendida (juntada aos autos de todos os processos de naturalização que tramitaram perante a DELEMIG/MS, no período de dezembro de 2009 a dezembro de 2010) revela-se irrelevante para a elucidação dos fatos, já que a imputação que recaí sobre o réu é a falsificação de documento consistente em "Teste para aferição de conhecimento de língua portuguesa – Art. 112, item IV da Lei 6.815/80", conduta essa comprovada por outros elementos, notadamente a prova pericial.*

*A defesa deixou de pleitear no momento processual oportuno a realização da prova pericial, o que evidencia a preclusão do pedido. Ressalte-se que, ao ser interrogado perante a autoridade policial, o réu afirmou que não desejava fornecer material gráfico para realização de confronto pericial, mesmo ciente, naquele ato, de que a perícia havia atribuído a ele o preenchimento dos campos 1 a 4 do documento de fl. 76.*

*A juntada aos autos de duas agendas contendo a inscrição "SICCOB FEDERAL", anos 2010 e 2011, ocorreu após o deferimento do compartilhamento de provas, em 11/01/2012. Durante o interrogatório perante a autoridade policial, o réu e seu defensor foram cientificados quanto ao deferimento judicial para o uso das agendas apreendidas nos autos do inquérito policial 187/2011-SR/DPF/MS.*

*Mantida a absolvição em relação à imputação constante do item 06 da denúncia (falsificação do documento público acostado à fl. 83 dos autos físicos), por não restar demonstrada a autoria delitiva. Apelo ministerial desprovido.*

Quanto à falsificação do “Teste para aferição de conhecimento da língua portuguesa”, datado de 07/12/2009 (fl. 76 autos físicos), a prova pericial realizada na fase investigativa e em juízo é firme e robusta no sentido de que os campos 1, 2, 3 e 4 foram preenchidos pelo denunciado, quando, na verdade, deveriam ter sido preenchidos pela requerente do processo de naturalização, já que referido documento tinha como finalidade comprovar requisito necessário para a obtenção da nacionalidade brasileira.

O referido documento foi assinado pelo acusado, na qualidade de agente de polícia federal responsável pela aplicação do teste e pela avaliação do resultado, estando configurada a causa de aumento do §1º do art. 297 do CP.

Foram utilizados como material padrão gráfico do réu não só os manuscritos extraídos das agendas “SICCOB” 2010 e 2011 (e não cópias das agendas, como sustenta a defesa), mas também diversos documentos oficiais produzidos pelo réu no desempenho de sua função, não se verificando, pois, a existência de nulidade por inobservância aos arts. 174 e 181 do CPP. Outrossim, nenhum elemento produzido durante a instrução criminal indica que essas agendas eram de uso comum da repartição.

A alegação de que o réu sofria perseguição desde que passou a ocupar cargo de dirigente sindical não restou comprovada e não possui o condão de afastar a responsabilização penal do acusado pela prática do crime do art. 297, §1º do CP.

O crime do art. 297 do CP possui natureza formal, portanto, não depende de resultado naturalístico para sua consumação. In casu, a falsificação do teste de aferição de conhecimento da língua portuguesa destinava-se a comprovar requisito indispensável para a obtenção da nacionalidade brasileira, tratando-se de conduta penalmente relevante, capaz de ofender o bem jurídico tutelado pela norma penal, a saber, a fê pública.

O réu tinha plena ciência de que o “Teste de aferição de conhecimento da língua portuguesa” deveria ser preenchido pela estrangeira que pleiteava a naturalização, mas, conscientemente e ciente da ilicitude de sua conduta, o acusado preencheu esse documento como se a requerente fosse.

Recursos desprovidos.

#### **Passo ao exame das preliminares argüidas pelo recorrente.**

**Negativa de Vigência ao art. 370, § 1º do CPP e art 7º, inc.X, da Lei 8.906/94. Nulidade do Julgamento. Matéria de fato. Reexame vedado. Súmula 7 STJ.**

Primeiramente, inverossímil a alegação de nulidade do julgamento e, por conseguinte, não é plausível a afirmação de violação das normas infraconstitucionais elencadas pelo recorrente.

Compulsando os autos constata-se que a questão foi dirimida, quando, ao apreciar manifestação do recorrente, o i. Relator afastou o vício apontado, fundamentadamente, após certificar-se sobre a regularidade da intimação e publicação da convocação para a sessão de julgamento respectiva (ID's 139543046, 139543158 e 139704291).

A decisão está assim fundamentada:

Petição ID 139543046: a defesa de Gilson Moura Castro alega a nulidade do julgamento ocorrido em 06 de agosto de 2020, em razão da falta de publicação da pauta no Diário Eletrônico da Terceira Região, e requer a designação de nova data para julgamento presencial.

Ocorre que o apelante Gilson Moura Castro foi devidamente intimado da inclusão do feito na pauta de 6/8/2020, documento ID 137087730, de 17/7/2020, via Sistema, na conformidade do Parágrafo único do Artigo 9º da Resolução nº 88 de 24/1/2017 da Presidência desta C. Corte.

Assim, indefiro o pedido de nulidade do julgamento.

Adentrar ao exame dessa questão pela via do recurso especial supõe incursionar pelas provas dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido o julgado que segue:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO NÃO RECONHECIDA NA ORIGEM. REVISÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. NOME DO ADVOGADO. ERRO DE GRAFIA INSIGNIFICANTE. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO FEITO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão tornou-se omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284/STF.

2. Não há como modificar a conclusão das instâncias ordinárias e acolher a tese delineada no apelo especial (no sentido de se reconhecer a irregularidade da intimação e, por conseguinte, a nulidade dos atos processuais), sem que se proceda ao reexame dos fatos e das provas do respectivo processo, o que é vedado pelo disposto na Súmula 7/STJ (grifo nosso).

3. Ainda que superado o mencionado óbice e considerando a alegada incorreção na grafia do nome do advogado da recorrente, a jurisprudência desta Corte entende que a existência de erros insignificantes na publicação do nome dos advogados, que não dificultam a identificação do feito, não ensejam a nulidade da intimação. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1416600/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020)

**Violação do art. 399, §2º do CPP. Nulidade do processo. Violação ao princípio da identidade física do juiz e ofensa ao princípio do Juiz natural. Incidência da Súmula 83 STJ.**

A matéria foi apreciada no acórdão recorrido, fundamentadamente, oportunidade na qual a Turma julgadora decidiu que

“A regra do art. 399, §2º do CPP admite flexibilização em razão do afastamento do titular, por motivo de férias, promoção, remoção, etc. O MM. Juiz Federal que concluiu a audiência de instrução foi removido da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em 20/12/2018, motivo pelo qual o feito foi validamente sentenciado por magistrado diverso.”

O acórdão encontra-se, inclusive, fundamentado em precedentes do C. STJ, dentre os quais pode ser destacado o julgado que segue:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTRADO QUE PRESIDIU A AUDIÊNCIA EM GOZO DE FÉRIAS.**

1. “O princípio da identidade física do juiz pode ser excepcionado nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o (a) Magistrado (a) que presidiu a instrução sentenciar o feito” (RHC n. 111.670/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/6/2019, DJe 13/6/2019), o que se verificou no presente caso.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1509423/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019)

O decisum está em consonância com o posicionamento do C. STJ, portanto, e mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na sua Súmula 83, segundo a qual “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”, aplicável igualmente nos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

**Violação dos arts. 174, 181, caput, par. único, e 402 do CPP. Violação do contraditório e da ampla defesa. Conversão do julgamento em diligência. Súmula 7 do STJ.**

Segundo o recorrente, a violação aos arts. 174, 181, caput, par. único, e 402 do CPP, deve-se ao indeferimento da juntada aos autos de cópias do processo de naturalização e para realização de nova perícia a partir de elementos gráficos fornecidos pelo punho do recorrente, capaz de fazer prova da sua inocência.

A matéria foi amplamente debatida e decidida no acórdão recorrido. É o que se lê da sua bem lançada fundamentação, de onde destaca-se que:

A utilidade da produção de qualquer prova deve ser apreciada a partir de sua aptidão para confirmar ou esclarecer ponto sobre o qual exista divergência entre as partes, o que não se verifica na hipótese em concreto. A prova pretendida (juntada aos autos de todos os processos de naturalização que tramitaram perante a DELEMIG/MS, no período de dezembro de 2009 a dezembro de 2010) revela-se irrelevante para a elucidação dos fatos, já que a imputação que recaí sobre o réu é a falsificação de documento consistente em “Teste para aferição de conhecimento de língua portuguesa – Art. 112, item IV da Lei 6.815/80”, conduta essa comprovada por outros elementos, notadamente a prova pericial.

A defesa deixou de pleitear no momento processual oportuno a realização da prova pericial, o que evidencia a preclusão do pedido. Ressalte-se que, ao ser interrogado perante a autoridade policial, o réu afirmou que não desejava fornecer material gráfico para realização de confronto pericial, mesmo ciente, naquele ato, de que a perícia havia atribuído a ele o preenchimento dos campos 1 a 4 do documento de fl. 76.

A juntada aos autos de duas agendas contendo a inscrição “SICCOB FEDERAL”, anos 2010 e 2011, ocorreu após o deferimento do compartilhamento de provas, em 11/01/2012. Durante o interrogatório perante a autoridade policial, o réu e seu defensor foram cientificados quanto ao deferimento judicial para o uso das agendas apreendidas nos autos do inquérito policial 187/2011-SR/DPF/MS.

De sorte que, estando adequadamente fundamentada a decisão que indeferiu a produção de prova, nos limites de conhecimento deste recurso especial é vedado incursionar novamente aos autos para valorar ou reexaminar a atividade probatória desenvolvida na fase de formação da culpa, a fim de modificar as convicções do juízo sentenciante acerca da conversão do julgamento em diligência para juntada de documentos ou realização de perícia grafotécnica. Essa a dicção da Súmula 7 do C. STJ, já mencionada.

A solução está conforme os julgados do C. STJ, que seguem transcritos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INDEFERIMENTO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA FACE O ENCERRAMENTO DO IUDICIUM ACCUSATIONIS. TESE DEFENSIVA DE OCORRÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE CONSTATAÇÃO DO PREJUÍZO PARA O RECORRENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7-STJ.

I - Não se conhece de recurso especial que, para o seu objetivo, exige o reexame da quaestio facti (Súmula nº 7 - STJ).

II - In casu, o pedido de conversão do julgamento em diligência, para que o co-réu, - foragido durante a instrução -, fosse interrogado, foi indeferido face o encerramento do iudicium accusationis. Para a apreciação da tese acerca da existência de nulidade processual pelo indeferimento de tal pedido seria necessário constatar o efetivo prejuízo para o recorrente, o que exigiria o reexame do material probatório contido nos autos, vedado na sede do recurso especial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 1015550/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 09/03/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO AFIRMADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE OUTRAS PROVAS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DO JULGADO NA SEARA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Não é possível acolher a alegação de necessidade de conversão do julgamento em diligência, a fim de se realizar a prova pericial, quando o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, rechaça a utilização da prova emprestada e se dá por satisfeito com as provas acostadas aos autos, aptas a dirimir a controvérsia. A inversão das conclusões tomadas pela Corte de origem demandaria necessário reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

2. Agravo Interno da contribuinte desprovido.

(AgInt no REsp 1384515/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 25/10/2017)

#### **Violação ao art. 384, do CPP. Nulidade do processo. Aplicação do art. 383 do CPP. Súmula 83 do STJ.**

Não há razão plausível para a admissibilidade da irrisignação. O manejo do recurso especial no tema, violação ao art. 384 do CPP, deu-se em razão da manutenção da decisão de primeiro grau que atendeu ao pedido da acusação para que o recorrente fosse condenado pela prática do delito capitulado no art. 297 do CP, já que os documentos falsos são públicos, não obstante a capitulação inicial do art. 298 do CP lançada na denúncia.

O acórdão recorrido superou a controvérsia fundamentadamente ao entendimento de que se procedeu tão somente a modificação da classificação jurídica do fato, julgando que não houve alteração dos fatos narrados na peça inicial e o procedimento está autorizado pelo art. 383 do CPP.

De acordo com o acórdão sequer houve acréscimo à imputação de elemento ou circunstância de crime diverso do descrito na exordial acusatória, que efetivamente menciona qual a espécie de documento falsificado, a revelar que não foi violado o art. 384 do CPP, o qual veicula hipótese diversa, de *mutatio libelli*, como enfatizou o acórdão:

*A despeito das alegações defensivas, o que houve no feito foi apenas a modificação da classificação jurídica do fato. Não houve alteração dos fatos narrados na peça inicial, que implicaria em "mutatio libelli".*

A decisão está em consonância com jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E RECEPÇÃO. EXAME PERICIAL. NUMERAÇÃO RASPADA. DENÚNCIA. ELEMENTOS DO TIPO PENAL DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. PERÍCIA. EFICÁCIA PARA DISPARO. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido.

2. Compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu.

3. O princípio da correlação compõe um dos sustentáculos do devido processo legal, já que assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório na medida em que permite ao réu se defender dos fatos narrados na denúncia.

4. Na hipótese de erro de capitulação na peça inicial, pode o magistrado proceder à correção e adequação da tipificação, atribuindo aos fatos definição jurídica diversa, ainda que tenha que aplicar pena mais grave. Cuida-se, nesse caso, da emendatio libeli, previsto no art. 383 do CPP. Não há nessa situação a superveniência de fato novo, a impor a necessidade de aditamento da denúncia tal como ocorre com a mutatio libeli, regulada no art. 384 do CPP e, conseqüentemente, da abertura de prazo para a defesa se manifestar, indicando, inclusive, novas testemunhas.

5. No caso em exame, deve ser mantida a condenação pelo delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, uma vez que irrelevante para a configuração da conduta típica a incapacidade do armamento de produzir disparos.

6. A eficácia da arma de fogo constatada pelo exame pericial enseja a condenação pelo crime do art. 14 da Lei 10.826/03, devendo ser mantido o decreto.

7. Ordem denegada.

(HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 02/08/2010)

Também no C. STJ, no mesmo sentido: HC 427.965/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, j. 13/3/2018, DJe 20/3/2018.

A Turma julgadora solucionou a questão em consonância com os precedentes citados. Portanto, fica inviabilizada a admissibilidade deste recurso excepcional, com amparo na Súmula 83 do C. STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

#### **Passo ao exame do mérito recursal.**

#### **Violação ao art. 386, inc. II, do CPP. Ausência de prova do delito. Reexame. Súmula 7 STJ.**

Em relação à matéria de mérito, alega o recorrente que houve violação ao art. 386, inc. II, do CPP, sob a premissa de que a acusação não produziu prova segura para a condenação e que, tratando-se de falsidade material, os laudos realizados no inquérito e na fase judicial "não tomaram por base elementos colhidos do punho escriturador do recorrente, e que anotações de agendas não foram examinadas no seu estado original, mas sim por meio de fotocópias, sem que fosse observado o art. 174 do CPP. Aduz que, tampouco a oitiva de testemunhas apresenta elementos capazes de incriminá-lo.

Entretanto, a matéria foi objeto de análise segura por parte da Turma julgadora. É o que se denota da leitura do acórdão lavrado nos autos, a seguir transcrito:

*Em seu apelo, a defesa sustenta que não há prova da materialidade; alega atipicidade da conduta por ausência de lesão à fé pública; aduz que não há provas para embasar a condenação e, por fim, sustenta que o denunciado era vítima de perseguição em decorrência do cargo de dirigente sindical que ocupava àquela época.*

*A materialidade está suficientemente comprovada através dos seguintes elementos: laudo de perícia criminal federal nº 0273/2012 (ID 134866282); laudo documentoscopia nº 0341/2012 (ID 134866282); laudo documentoscopia 0396/2012 (ID 134866282); laudo documentoscopia 0479/2012 (ID 134866282/134866283); laudo de exame grafotécnico nº 119.978 (IDs 134866287/134866288) e laudo complementar nº 131.849 (ID 134866292).*

*A prova pericial realizada na fase investigativa e em juízo é firme e robusta no sentido de que os campos 1, 2, 3 e 4 do documento de fl. 76 dos autos físicos (ID 134865927), consistente em "Teste para aferição de conhecimento da língua portuguesa", datado de 07/12/2009, foram preenchidos pelo denunciado Gilson, quando, na verdade, deveriam ter sido preenchidos pela requerente do processo de naturalização, já que referido documento tinha como finalidade comprovar requisito necessário para a obtenção da nacionalidade brasileira. Também ficou cabalmente demonstrado que a assinatura atribuída à Fatme Mohammad Kachour é falsa, embora não tenha sido identificado o autor da falsificação.*

E prossegue o voto:

*Em juízo, a testemunha Fatme Mohammad Kachour confirmou que não partiu de seu punho a assinatura constante do documento de fl. 76, e também afirmou que não foi a responsável pelo preenchimento daquele teste de aferição da língua portuguesa (mídia à fl. 134866302).*

*O referido documento foi assinado pelo acusado, na qualidade de agente de polícia federal responsável pela aplicação do teste e pela avaliação do resultado, estando configurada a causa de aumento do §1º do art. 297 do CP.*

*Afasto as alegações defensivas no sentido de que a perícia comparou apenas manuscritos constantes de algumas cópias de páginas extraídas de agendas que eram utilizadas por diversos funcionários daquele setor.*

*Consoante o laudo de exame pericial nº 119.978, foram utilizados como material padrão gráfico de Gilson Moura castro não só os manuscritos extraídos das agendas "SICCOB" 2010 e 2011 (e não cópias das agendas, como sustenta a defesa), mas também diversos documentos oficiais produzidos pelo réu no desempenho de sua função, como, por exemplo, autos de infração; circular; memorandos; ofício; além de peças extraídas de outros processos de naturalização em que o acusado atuou na qualidade de servidor público, não se verificando, pois, a existência de nulidade por inobservância aos arts. 174 e 181 do CPP.*

De qualquer modo, a irresignação formulada nestes termos, se analisada em sede de recurso especial, exige o aprofundado exame do conjunto fático-probatório, não permitido nesta via recursal excepcional e encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ, que impede o conhecimento do recurso cuja pretensão é o simples reexame de prova.

**Violação ao art. 386, incs. III, IV e V, do CPP. Fato sem relevância jurídico-penal. Perseguição sofrida pelo recorrente. Ausência de provas para condenação. Súmula 7 do STJ.**

A pretexto da alegação de violação do art. 386, III do CPP, o recorrente pretende seja reconhecida a irrelevância jurídico-penal dos fatos que lhe foram imputados, sob o argumento de que, se no processo de naturalização no qual foi cometida a falsidade apurada nos autos desta ação penal, foi deferido o pedido pela autoridade competente sem restrição aos atos nele praticados, seria de rigor reconhecer que os fatos descritos na denúncia não apresentam dignidade penal.

O recorrente aduz que houve também violação dos incs. IV e V do art. 386 do CPP, inconformado, sobretudo, com o fato do encerramento favorável do procedimento administrativo de naturalização de uma das requerentes, de nome Fatmé Mohammad Kachour, sem que essa circunstância tivesse influenciado o convencimento do magistrado sentenciante desta ação penal para o fim de absolvê-lo.

Insiste em que não é razoável que no âmbito administrativo nenhuma ilicitude tenha sido declarada, mas na ação penal a falsidade seja reconhecida para embasar o édito condenatório, notadamente em face das irregularidades ao seu direito à produção de provas, tendo-se em conta, ainda, que foi vítima de um flagrante forjado, tudo a revelar a inexistência de provas da ilicitude e a violação ao art. 386, incs. IV e V, do CPP.

Segue o recorrente aduzindo que a condenação não pode persistir, quando documentos parcialmente enviados pela Polícia Federal demonstram que a senha do acusado era utilizada por diversas pessoas, evidenciando a fragilidade do conjunto probatório para sua condenação.

Sob a ótica do recorrente, a imputação é injusta e revela nítida perseguição contra si, decorrente do descontentamento de superiores hierárquicos, que, inclusive, lhe impuseram dois procedimentos administrativos disciplinares, posteriormente anulados por decisão judicial.

Mas uma vez, a leitura do acórdão e sua ampla fundamentação denota que a matéria articulada foi apreciada pela Turma julgadora, que não deixou de enfrentar os tópicos supramencionados, rechaçando os óbices apresentados pela defesa do recorrente no tocante a suficiência de prova da materialidade do delito e autoria, e foram apreciadas e afastadas as questões atinentes às alegadas irregularidades no tocante à produção da prova da falsidade documental, à perseguição que alega o recorrente ter sofrido, e ao flagrante forjado.

Pela leitura das razões recursais se observa que não há plausibilidade na irresignação.

Na verdade, o que se busca é o reexame de todo o conjunto fático-probatório. O recorrente pretende, na verdade, provocar novo julgamento do feito, hipótese não contemplada nesta via recursal excepcional por expressa orientação da Súmula 7 do C. STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ, conforme a ementa que segue transcrita:

*PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. BLOQUEIO DE VALORES. DECRETO-LEI 3.240/41. SEQUESTRO DE BENS. LIMITE DA MEDIDA CONSTRITIVA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRADO DESPROVIDO.*

*1. Por não importar em contrariedade a "tratado ou lei federal" (CR, art. 105, inc. III, alínea "a"), não pode ser conhecido recurso especial se o acolhimento da pretensão do recorrente depender exclusivamente do reexame de provas, pois "os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova" (STF, RHC 113.314/SP, Rel. Ministra Rosa Weber; Súmula 7/STJ, Súmula 279/STF).*

*2. Desprovido o agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), impõe-se confirmar o decisum se não demonstrada, no agravo regimental dele interposto, a sua inaplicabilidade ao caso concreto.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 499.865/MG, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)*

Também, com o mesmo entendimento: STJ, AgRg no AREsp 1648779/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciomiak, DJe 15.06.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 19.02.2020.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001563-63.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: NADIR SILVARAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 16h30min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12f15b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442e7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fi>

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000448-10.2017.4.03.6130

APELANTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-14.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, EXPEDITORS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA, RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA., E NASIF TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA - SP90165-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A

APELADO: ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MANUELA DE LIMA E SILVA OLIVEIRA - SP147351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL: INFRAERO E EMPRESA DE TRANSPORTES. FURTO DE CARGA, SITUAÇÃO OCORRIDA NAS DEPENDÊNCIAS DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INFRAERO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE TRANSPORTES PELOS DANOS CAUSADOS POR SEU FUNCIONÁRIO. ARTS. 932 E 933, DO CC. DANO MATERIAL CONFIGURADO. LUCROS CESSANTES. APELAÇÕES IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A discussão dos autos diz respeito à responsabilidade civil da INFRAERO e da empresa transportadora pelo furto das mercadorias da autora no Aeroporto Internacional de Viracopos.*

*- Inicialmente, cumpre destacar que houve uma apurada investigação do ocorrido pela Polícia Federal por meio das imagens e vídeos, nas quais restou apurada a fragilidade de segurança no referido aeroporto.*

*- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.*

*- Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).*

*- Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017)*

*- O conjunto probatório ratificou, com clareza, que as mercadorias foram extraviadas sob a guarda da INFRAERO.*

*- Comprovada a ação/omissão, o nexo de causalidade e o dano, o dever de indenizar é medida que se impõe.*

*- Por outro lado, da prova produzida verifica-se houve interferência do funcionário da empresa E. Nasif, o qual realizou várias manobras com a carga furtada, manuseando-a por diversas vezes. Deste modo e, consoante prescrevem os arts. 932 e 933, do CC, deve o empregador responder pelos atos de seu empregado.*

*- Quanto aos lucros cessantes, igualmente não assiste razão aos apelantes. Tais valores são devidos à autora em decorrência da perda dos componentes essenciais furtados, os quais serviriam para a fabricação de telefones celulares.*

*- Apelações improvidas.*

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-14.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, EXPEDITORS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA, RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA., E NASIF TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA - SP90165-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A

APELADO: ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MANUELA DE LIMA E SILVA OLIVEIRA - SP147351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*A discussão dos autos diz respeito à responsabilidade civil da INFRAERO e da empresa transportadora pelo furto das mercadorias da autora no Aeroporto Internacional de Viracopos.*

*Inicialmente, cumpre destacar que houve uma apurada investigação do ocorrido pela Polícia Federal por meio das imagens e vídeos, nas quais restou apurada a fragilidade de segurança no referido aeroporto.*

*Da prova produzida para a ação penal n.º 0000287-68.2014.403.6105 verifica-se que o funcionário da empresa E. Nasif, Júlio César Cavalcante Lopes, realizou várias manobras com a carga furtada, manuseando-a por diversas vezes.*

*Consoante destacou a r. sentença:*

*“Atente-se para a informação de que Júlio se dirigiu a um funcionário da Infraero, munido do volume com uma etiqueta para conferência, etiqueta esta que foi lida pelo sistema da Infraero (Tecaplus), mais tarde se apurando que a etiqueta, colocada no volume da empresa autora, Arima, teria sido reutilizada, de modo a burlar o frágil sistema de conferência de mercadorias (fl. 32, da mídia acostada à fl. 630).” (ID 61043900 – pág. 171)*

*Deste modo e, consoante prescrevem os arts. 932 e 933, do CC, deve o empregador responder pelos atos de seu empregado.*

*Ademais, a inexistência de relação de direito material com a autora não impede o reconhecimento da responsabilidade civil, no caso extracontratual, da referida empresa.*

*Por outro lado, no que toca à responsabilidade da INFRAERO, a responsabilidade civil é objetiva, pela falha de custódia e vigilância.*

*Ressalto, por primeiro, que a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero é uma empresa pública instituída nos termos da Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972. Vinculada à Secretaria de Aviação Civil, a Infraero tem como atribuições implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea, além de prestar consultoria e assessoramento em suas áreas de atuação e na construção de aeroportos, bem como realizar quaisquer atividades, correlatas ou afins, que lhe forem conferidas pela Secretaria de Aviação Civil.*

*Saliente, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.*

*Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).*

*Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).*

*Assim, muito embora a carga não tenha sido armazenada em depósito, estava em trânsito obrigatório em local administrado pela Infraero, que recebe pagamento de taxa própria para essa administração e pelo trânsito de mercadorias, pelo que não há como afastar a responsabilidade da referida r.*

*Os precedentes desta Corte:*

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADORA PARA OBTER, EM REGRESSO, O RESSARCIMENTO PERANTE A INFRAERO DO PAGAMENTO DE SEGURO EM VIRTUDE DE AVARIAS DE CARGA, SITUAÇÃO OCORRIDA NAS DEPENDÊNCIAS DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE CAMPINAS/SP. AFASTAMENTO DO CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA CARACTERIZADA, NA ESPÉCIE, À LUZ DO § 6º DO ART. 37 DA CF. CARGA AVARIADA QUANDO SE ENCONTRA SOB A CUSTÓDIA DE AGENTES DA INFRAERO. AUSÊNCIA DE QUALQUER FATO OU ATO CAPAZ DE EXIMIR A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA PÚBLICA. APELO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, INVERTENDO-SE OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

1. A infraero é uma empresa pública cujo objeto social é a implementação, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea (art. 4º de seu Estatuto Social e art. 2º da Lei 5.862/72), tendo por fonte de recursos, dentre outras, a cobrança de tarifas aeroportuárias dos que se utilizam daquela infraestrutura (art. 6º, I, da Lei 5.862/72 e art. 9º, I, do Estatuto Social). Realiza, portanto, a prestação de serviço público, oferecendo as condições necessárias para a aterrissagem e decolagem de aeronaves, assim como o transporte de pessoas e mercadorias nas dependências dos aeroportos por ela administrados.

2. A empresa destinatária das mercadorias importadas não pode ser considerada como "consumidora", visto não se adequar ao conceito previsto no art. 2º do CDC, mais precisamente ao conceito de destinatário final. Isso porque o procedimento de importação das mercadorias - e consequentemente a utilização dos serviços prestados pela infraero - integra a empresarialidade da importadora, que adquire as mercadorias no estrangeiro para, conforme verificado em consulta de seu objeto social junto ao CNPJ, promover a revenda ou utilização dos bens internalizados no mercado interno, para a fabricação de componentes eletrônicos ou reparação e manutenção dos mesmos componentes. Ou seja, na espécie o serviço aeroportuário integra o ciclo econômico da atividade empresarial, assim como seus custos integram o preço final por ela alcançado ao final desse ciclo.

3. Afastada a codificação consumerista, é mister aplicar ao caso o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º-C da Lei 9.494/97, atinente à pretensão de exigir indenização dos danos causados pela prestação de serviços públicos, por pessoas jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado (REsp 1277724 / PR / STJ - TERCEIRA TURMA / MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA / DJe 10/06/2015). Mesmo que fosse aplicado o Decreto-Lei 20.910/32, nada obstante a especialidade do art. 1º-C da Lei 9.494/97, a divergência não traz consequências jurídicas, pois o prazo ali fixado também é de 5 anos.

4. Efetuado o pagamento da indenização pela seguradora por força do contrato de seguro, ela se subrogou nos direitos e ações que competiam ao segurado, contra o autor do dano ou o responsável pela ocorrência do prejuízo, nos termos dos arts. 349 e 786 do CC/02. A seguradora submeteu-se ao prazo prescricional previsto para a vítima do dano pleitear o ressarcimento ou a indenização - no caso, cinco anos. Levando em consideração que a ciência do dano e a comunicação do prejuízo à seguradora ocorreram em janeiro de 2012 e que o ajuizamento da ação data de 15.08.13, há de se afastar o argumento de que a pretensão ao regresso encontra-se fulminada pela prescrição.

5. A partir dos documentos colacionados aos autos verifica-se que a constatação de avarias e o extravio de parte das mercadorias importadas ocorreu no momento em que as mesmas foram entregues pelo infraero à transportadora TRANSPALLET, com a finalidade de encaminhá-las para o desembarque aduaneiro em recinto alfandegado de zona secundária. Isto é, ao contrário do alegado em defesa, houve, sim, a identificação do dano tão logo as mercadorias foram destinadas ao desembarque. A existência do dano foi posteriormente ratificada pelas empresas envolvidas na cadeia de transporte e destino das mercadorias.

6. Ausente qualquer declaração da infraero acerca da pré-existência do dano quando do desembarque da carga, o que seria de rigor que ocorresse já que aquelas mercadorias passariam a ser gerenciadas pelos agentes da infraero desde então, é razoável concluir que as avarias e o extravio apontados ocorreram enquanto as mercadorias se encontravam sob a custódia transitória da empresa pública, de modo que cumpre a ela o dever de ressarcir a empresa seguradora que indenizou o importador pelos danos sofridos pelas mercadorias (art. 37, § 6º, CF). Ainda mais que a infraero em momento algum, posterior ao recebimento da carga, noticiou a superveniência de alguma situação que servisse como excludente da responsabilidade (caso fortuito, força maior, ato de terceiro invencível).

7. É devido à autora o ressarcimento do valor por ela indenizado a título de contrato de seguro, a ser atualizado na forma da Resolução 267/CJF e com juros de mora contados da citação.

8. Devem ser invertidos os ônus sucumbenciais, condenando-se a ré ao pagamento de custas processuais em reembolso e honorários advocatícios; quanto aos últimos, aplica-se o CPC/73 que era vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (AIRES P 201201099790, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/06/2016 -- EDcl no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 13/10/2016). Os honorários devem aqui ser fixados em valor certo (AgRg nos EDcl no REsp 1494380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015), R\$ 15.000,00, considerando-se que a causa - onde não houve fase probatória distinta dos momentos postulatorios e que não teve trâmite moroso - na verdade limitou-se a análise de questões de direito, sem exigir desforço profissional extraordinário."

(TRF/3ª Região, AC nº 2109727, Desembargador Federal Johanson Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 03/03/2017)

"AÇÃO REGRESSIVA. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA DÍVIDA. INDENIZAÇÃO TARIFADA DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. INAPLICABILIDADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE. LITISDENUNCIADO. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA (ART. 75, I, DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. De acordo com o art. 523 do CPC, compete à agravante reiterar a apreciação do recurso pelo Tribunal. Agravo retido não conhecido. 2. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 3. Na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar. 4. Contudo, melhor refletindo sobre a questão, entendo que, uma vez comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será objetiva, orientação que homenageia o texto constitucional. 5. Da análise dos documentos acostados aos autos, não remanescem dúvidas acerca da ocorrência do furto dos aparelhos celulares no Terminal de Cargas da INFRAERO. Demonstra a posição de depositária da ré e, conseqüentemente, a ocorrência de conduta omissiva relevante na cadeia causal, consubstanciada no descumprimento do dever de guarda das mercadorias armazenadas sob sua responsabilidade. 6. A circunstância de a INFRAERO ter contratado empresa para a prestação dos serviços de movimentação de carga e descarga de mercadorias, ainda que nos termos da Lei nº 8.666/93, não a exime da responsabilidade de zelar pela segurança e regularidade de suas instalações, decorrência lógica do seu dever institucional de administrar e operar a infraestrutura aeroportuária, ex vi do art. 3º da Lei 5.862/72. 7. Nas situações de demanda regressiva ajuizada pela seguradora em face do suposto causador do dano visando ao ressarcimento do valor pago ao beneficiário do seguro, afigura-se indispensável a comprovação do pagamento da dívida, condição necessária para que se possa reconhecer a sub-rogação legal prevista no art. 786 do Código Civil. 8. O pedido de incidência da limitação da responsabilidade da depositária INFRAERO nos termos do que dispõe o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), não merece acolhida, pois o diploma em questão regula a responsabilidade civil do transportador por danos ocorridos durante a execução do contrato de transporte, situação que não se amolda aos fatos versados na lide. 9. Na hipótese do art. 75, I, do CPC, em que o denunciado não nega a existência de relação jurídica propiciadora de eventual exercício de direito de regresso em face do denunciante, não se afigura legítima a fixação de honorários advocatícios, porquanto ausente litigiosidade entre as partes."

(ApCiv 0011591-16.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015.)

Por outro lado, a apelante E. Nassif sustenta a responsabilidade civil da RWA Logistics.

Todavia, consoante bem destacado pela r. sentença, a prova dos autos é inconsistente no sentido de participação do motorista da referida empresa no furto da carga (ID 61043900 – págs 170/171).

Quanto aos lucros cessantes, igualmente não assiste razão aos apelantes.

Tais valores são devidos à autora em decorrência da perda dos componentes essenciais furtados, os quais serviriam para a fabricação de telefones celulares.

As notas juntadas aos autos demonstram a quantia que a apelada receberia pela venda de cada aparelho, bem como o percentual de lucro em 30% por aparelho.

A r. sentença deve ser mantida.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento de ambos os recursos de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, §§ 2.º e 3.º, I.

Por estes fundamentos, nego provimento às apelações.

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-14.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, EXPEDITORS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA, RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA., E NASIF TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA - SP90165-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A

APELADO: ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MANUELA DE LIMA E SILVA OLIVEIRA - SP147351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL: INFRAERO E EMPRESA DE TRANSPORTES. FURTO DE CARGA, SITUAÇÃO OCORRIDA NAS DEPENDÊNCIAS DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPÓS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INFRAERO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE TRANSPORTES PELOS DANOS CAUSADOS POR SEU FUNCIONÁRIO. ARTS. 932 E 933, DO CC. DANO MATERIAL CONFIGURADO. LUCROS CESSANTES. APELAÇÕES IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A discussão dos autos diz respeito à responsabilidade civil da INFRAERO e da empresa transportadora pelo furto das mercadorias da autora no Aeroporto Internacional de Viracopos.*

*- Inicialmente, cumpre destacar que houve uma apurada investigação do ocorrido pela Polícia Federal por meio das imagens e vídeos, nas quais restou apurada a fragilidade de segurança no referido aeroporto.*

*- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.*

*- Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).*

*- Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC n° 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017)*

*- O conjunto probatório ratificou, com clareza, que as mercadorias foram extraviadas sob a guarda da INFRAERO.*

*- Comprovada a ação/omissão, o nexo de causalidade e o dano, o dever de indenizar é medida que se impõe.*

*- Por outro lado, da prova produzida verifica-se houve interferência do funcionário da empresa E. Nasif, o qual realizou várias manobras com a carga furtada, manuseando-a por diversas vezes. Deste modo e, consoante prescrevem os arts. 932 e 933, do CC, deve o empregador responder pelos atos de seu empregado.*

*- Quanto aos lucros cessantes, igualmente não assiste razão aos apelantes. Tais valores são devidos à autora em decorrência da perda dos componentes essenciais furtados, os quais serviriam para a fabricação de telefones celulares.*

*-- Apelações improvidas.*

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002789-14.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, EXPEDITORS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA, RW LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA., E NASIF TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA - SP90165-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A

APELADO: ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MANUELA DE LIMA E SILVA OLIVEIRA - SP147351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*A discussão dos autos diz respeito à responsabilidade civil da INFRAERO e da empresa transportadora pelo furto das mercadorias da autora no Aeroporto Internacional de Viracopos.*

*Inicialmente, cumpre destacar que houve uma apurada investigação do ocorrido pela Polícia Federal por meio das imagens e vídeos, nas quais restou apurada a fragilidade de segurança no referido aeroporto.*

*Da prova produzida para a ação penal n.º 0000287-68.2014.403.6105 verifica-se que o funcionário da empresa E. Nasif, Júlio César Cavalcante Lopes, realizou várias manobras com a carga furtada, manuseando-a por diversas vezes.*

*Consoante destacou a r. sentença:*

*“Atente-se para a informação de que Júlio se dirigiu a um funcionário da Infraero, munido do volume com uma etiqueta para conferência, etiqueta esta que foi lida pelo sistema da Infraero (Tecaplus), mais tarde se apurando que a etiqueta, colocada no volume da empresa autora, Arima, teria sido reutilizada, de modo a burlar o frágil sistema de conferência de mercadorias (fl. 32, da mídia acostada à fl. 630).” (ID 61043900 – pág. 171)*

*Deste modo e, consoante prescrevem os arts. 932 e 933, do CC, deve o empregador responder pelos atos de seu empregado.*

Ademais, a inexistência de relação de direito material com a autora não impede o reconhecimento da responsabilidade civil, no caso extracontratual, da referida empresa.

Por outro lado, no que toca à responsabilidade da INFRAERO, a responsabilidade civil é objetiva, pela falha de custódia e vigilância.

Resalto, por primeiro, que a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero é uma empresa pública instituída nos termos da Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972. Vinculada à Secretaria de Aviação Civil, a Infraero tem como atribuições implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea, além de prestar consultoria e assessoramento em suas áreas de atuação e na construção de aeroportos, bem como realizar quaisquer atividades, correlatas ou afins, que lhe forem conferidas pela Secretaria de Aviação Civil.

Saliento, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AG A 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AG A 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

Assim, muito embora a carga não tenha sido armazenada em depósito, estava em trânsito obrigatório em local administrado pela Infraero, que recebe pagamento de taxa própria para essa administração e pelo trânsito de mercadorias, pelo que não há como afastar a responsabilidade da referida ré.

Os precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADORA PARA OBTER, EM REGRESSO, O RESSARCIMENTO PERANTE A INFRAERO DO PAGAMENTO DE SEGURO EM VIRTUDE DE AVARIAS DE CARGA. SITUAÇÃO OCORRIDA NAS DEPENDÊNCIAS DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE CAMPINAS/SP. AFASTAMENTO DO CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA CARACTERIZADA, NA ESPÉCIE, À LUZ DO § 6º DO ART. 37 DA CF. CARGA AVARIADA QUANDO SE ENCONTRAVA SOB A CUSTÓDIA DE AGENTES DA INFRAERO - AUSÊNCIA DE QUALQUER FATO OU ATO CAPAZ DE EXIMIR A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA PÚBLICA. APELO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, INVERTENDO-SE OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. A infraero é uma empresa pública cujo objeto social é a implementação, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea (art. 4º de seu Estatuto Social e art. 2º da Lei 5.862/72), tendo por fonte de recursos, dentre outras, a cobrança de tarifas aeroportuárias dos que se utilizam daquela infraestrutura (art. 6º, I, da Lei 5.862/72 e art. 9º, I, do Estatuto Social). Realiza, portanto, a prestação de serviço público, oferecendo as condições necessárias para a aterrissagem e decolagem de aeronaves, assim como o transporte de pessoas e mercadorias nas dependências dos aeroportos por ela administrados.
2. A empresa destinatária das mercadorias importadas não pode ser considerada como "consumidora", visto não se adequar ao conceito previsto no art. 2º do CDC, mais precisamente ao conceito de destinatário final. Isso porque o procedimento de importação das mercadorias - e consequentemente a utilização dos serviços prestados pela infraero - integra a empresarialidade da importadora, que adquire as mercadorias no estrangeiro para, conforme verificado em consulta de seu objeto social junto ao CNPJ, promover a revenda ou utilização dos bens internalizados no mercado interno, para a fabricação de componentes eletrônicos ou reparação e manutenção dos mesmos componentes. Ou seja, na espécie o serviço aeroportuário integra o ciclo econômico da atividade empresarial, assim como seus custos integram o preço final por ela alcançado ao final desse ciclo.
3. Afastada a codificação consumerista, é mister aplicar ao caso o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º-C da Lei 9.494/97, atinente à pretensão de exigir indenização dos danos causados pela prestação de serviços públicos, por pessoas jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado (REsp 1277724 / PR / STJ - TERCEIRA TURMA / MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA / DJe 10/06/2015). Mesmo que fosse aplicado o Decreto-Lei 20.910/32, nada obstante a especialidade do art. 1º-C da Lei 9.494/97, a divergência não traduz consequências jurídicas, pois o prazo ali fixado também é de 5 anos.
4. Efetuado o pagamento da indenização pela seguradora por força do contrato de seguro, ela se subrogou nos direitos e ações que competiam ao segurado, contra o autor do dano ou o responsável pela ocorrência do prejuízo, nos termos dos arts. 349 e 786 do CC/02. A seguradora submeteu-se ao prazo prescricional previsto para a vítima do dano pleitear o ressarcimento ou a indenização - no caso, cinco anos. Levando em consideração que a ciência do dano e a comunicação do prejuízo à seguradora ocorreram em janeiro de 2012 e que o ajuizamento da ação data de 15.08.13, há de se afastar o argumento de que a pretensão ao regresso encontra-se fulminada pela prescrição.
5. A partir dos documentos colacionados aos autos verifica-se que a constatação de avarias e o extravio de parte das mercadorias importadas ocorreu no momento em que as mesmas foram entregues pela infraero à transportadora TRANSPALLET, com a finalidade de encaminhá-las para o desembarque aduaneiro em recinto alfandegado de zona secundária. Isto é, ao contrário do alegado em defesa, houve, sim, a identificação do dano tão logo as mercadorias foram destinadas ao desembarque. A existência do dano foi posteriormente ratificada pelas empresas envolvidas na cadeia de transporte e destino das mercadorias.
6. Ausente qualquer declaração da infraero acerca da pré-existência do dano quando do desembarque da carga, o que seria de rigor que ocorresse já que aquelas mercadorias passariam a ser manejadas pelos agentes da infraero desde então, é razoável concluir que as avarias e o extravio apontados ocorreram enquanto as mercadorias se encontravam sob a custódia transitória da empresa pública, de modo que cumpre a ela o dever de ressarcir a empresa seguradora que indenizou o importador pelos danos sofridos pelas mercadorias (art. 37, § 6º, CF). Ainda mais que a infraero em momento algum, posterior ao recebimento da carga, noticiou a superveniência de alguma situação que servisse como excludente da responsabilidade (caso fortuito, força maior, ato de terceiro invencível).
7. É devido à autora o ressarcimento do valor por ela indenizado a título de contrato de seguro, a ser atualizado na forma da Resolução 267/CJF e com juros de mora contados da citação.
8. Devem ser invertidos os ônus sucumbenciais, condenando-se a ré ao pagamento de custas processuais em reembolso e honorários advocatícios; quanto aos últimos, aplica-se o CPC/73 que era vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (AIRESp 201201099790, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/06/2016 - EDcl no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 13/10/2016). Os honorários devem aqui ser fixados em valor certo (AgRg nos EDcl no REsp 1494380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015), R\$ 15.000,00, considerando-se que a causa - onde não houve fase probatória distinta dos momentos postulatórios e que não teve trâmite moroso - na verdade limitou-se a análise de questões de direito, sem exigir desforço profissional extraordinário."

(TRF/3ª Região, AC nº 2109727, Desembargador Federal Johanson Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 03/03/2017)

"AÇÃO REGRESSIVA. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA DÍVIDA. INDENIZAÇÃO TARIFADA DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. INAPLICABILIDADE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. LITISDENUNCIADO. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA (ART. 75, I, DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. De acordo com o art. 523 do CPC, compete à agravante reiterar a apreciação do recurso pelo Tribunal. Agravo retido não conhecido. 2. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 3. Na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar. 4. Contudo, melhor refletindo sobre a questão, entendo que, uma vez comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será objetiva, orientação que homenageia o texto constitucional. 5. Da análise dos documentos acostados aos autos, não remanescem dúvidas acerca da ocorrência do furto dos aparelhos celulares no Terminal de Cargas da INFRAERO. Demonstrada a posição de depositária da ré e, consequentemente, a ocorrência de conduta omissiva relevante na cadeia causal, consubstanciada no descumprimento do dever de guarda das mercadorias armazenadas sob sua responsabilidade. 6. A circunstância de a INFRAERO ter contratado empresa para a prestação dos serviços de movimentação de carga e descarga de mercadorias, ainda que nos termos da Lei nº 8.666/93, não a exime da responsabilidade de zelar pela segurança e regularidade de suas instalações, decorrência lógica do seu dever institucional de administrar e operar a infraestrutura aeroportuária, ex vi do art. 3º da Lei 5.862/72. 7. Nas situações de demanda regressiva ajuizada pela seguradora em face do suposto causador do dano visando ao ressarcimento do valor pago ao beneficiário do seguro, afigura-se indispensável a comprovação do pagamento da dívida, condição necessária para que se possa reconhecer a sub-rogação legal prevista no art. 786 do Código Civil. 8. O pedido de incidência da limitação da responsabilidade da depositária INFRAERO nos termos do que dispõe o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), não merece acolhida, pois o diploma em questão regula a responsabilidade civil do transportador por danos ocorridos durante a execução do contrato de transporte, situação que não se amolda aos fatos versados na lide. 9. Na hipótese do art. 75, I, do CPC, em que o denunciante não nega a existência de relação jurídica propiciadora de eventual exercício de direito de regresso em face do denunciante, não se afigura legítima a fixação de honorários advocatícios, porquanto ausente litigiosidade entre as partes."

(ApCiv 0011591-16.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015.)

Por outro lado, a apelante E. Nassif sustenta a responsabilidade civil da RWA Logistics.

Todavia, consoante bem destacado pela r. sentença, a prova dos autos é inconsistente no sentido de participação do motorista da referida empresa no furto da carga (ID 61043900 - págs 170/171).

Quanto aos lucros cessantes, igualmente não assiste razão aos apelantes.

Tais valores são devidos à autora em decorrência da perda dos componentes essenciais furtados, os quais serviriam para a fabricação de telefones celulares.

As notas juntadas aos autos demonstram a quantia que a apelada receberia pela venda de cada aparelho, bem como o percentual de lucro em 30% por aparelho.

A r. sentença deve ser mantida.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento de ambos os recursos de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, §§ 2.º e 3.º, I.

Por estes fundamentos, nego provimento às apelações.

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001162-15.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO ROBERTO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RECURSO ESPECIAL

### DECISÃO

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

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

**Decido.**

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está abstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.*

2. *No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.*

3. *A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconformidade com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."*

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.*

(...)

7. *O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007).*

8. *Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

9. *Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)*

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

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030660-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CELSO DE GODOY

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRANILDA AZEVEDO SILVA - SP131058, MARLI ALVES DA SILVA - SP298618

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INDEFERIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*- Discute-se a decisão que indeferiu o efeito suspensivo para a impugnação ao cumprimento de sentença elaborado pelo segurado executado.*

*- A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que o caso sob exame estivesse sob a égide do CPC anterior.*

*- No mesmo sentido o CPC/2015: a segurança do juízo é exigida para a outorga do efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença, conforme dispõe o art. 525, § 6º, desse diploma legal.*

*- Por se tratar de cumprimento de sentença (título executivo), não se aplica, em princípio, a Lei de Execução Fiscal.*

*- Por outro lado, qualquer alegação referente à extinção da execução do crédito autoral deveria ter sido manejada pelo segurado antes do trânsito em julgado da mesma (certificado a 27/10/2017), restando apenas a via da ação rescisória.*

*- Recurso desprovido.*

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014912-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GERACY DA CRUZ RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



**D E C I S Ã O**

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não se configura a aduzida ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.*

*2. No que tange à alegação da ocorrência de erro grosseiro por parte do Município ao interpor o recurso de Apelação, o Tribunal de origem consignou: "Ainda que a decisão recorrida não tenha sido extintiva do processo, pois, em princípio, a execução prosseguirá, ela tem natureza jurídica de sentença e a fungibilidade recursal permite conhecer o recurso de apelação, assegurando-se o acesso à jurisdição" (fl. 225, e-STJ).*

*2. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser atacada através de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não se emprega o princípio da fungibilidade recursal.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido.*

*(REsp 1804906/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ERRO GROSSEIRO. CONFIGURAÇÃO.*

*1. Caso em que contra sentença que julgou improcedente Impugnação à execução de julgado, apelou a Prefeitura Municipal. No que tange à alegação da ocorrência de erro grosseiro por parte do Município ao interpor o recurso de Apelação, o Tribunal de origem consignou: "Ainda que a decisão recorrida não tenha sido extintiva do processo, pois, em princípio, a execução prosseguirá, ela tem natureza jurídica de sentença e a fungibilidade recursal permite conhecer o recurso de apelação, assegurando-se o acesso à jurisdição".*

*2. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser combatida através de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não é aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1.137.181/SC, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJe 8/8/2018; AgInt no AREsp 891.145/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.11.2017; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 21.2.2017; AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro Ricardo Villa Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 24.10.2016; AgRg no AREsp 538.442/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.2.2016; AREsp 1.431.810/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 07.2.2019.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1803176/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 21/05/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973 [920, III, E 1.009 DO CPC/2015]. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONSIDERADOS PROTETATÓRIOS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do CPC/1973 [920, III, e 1.009 do CPC/2015]. Ademais, salienta-se que a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme pelo cabimento de multa nos casos de litigância de má-fé reconhecida na origem, especialmente quando se tratar de recursos protelatórios de questões já decididas sob o rito dos recursos repetitivos ou representativos de controvérsia. 3. Situação fática que demonstra resistência injustificada ao andamento do processo, caracterizando a litigância de má-fé, que justifica a manutenção da multa fixada com fundamento no 538, parágrafo único, do CPC.*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1797470/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019)*

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 500017-85.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIANA RODRIGUES DO PRADO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, F. P. C., CAMILA PORTELLA CARNEIRO, ROSANA APARECIDA PORTELLA  
REPRESENTANTE: ROSANA APARECIDA PORTELLA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A,

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A,

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO REZETTI AMBROSIO - SP346793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Rosana Aparecida Portella contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

*IV - Agravo interno improvido.*

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 1005520-70.1998.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IGLU COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: IGLU COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por IGLU COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA. Abaixo passo a analisá-los.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA NESTA VIA. PRECEDENTES.*

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. A CDA, o discriminativo de débito inscrito e o discriminativo de débito inscrito indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
5. É incabível compensação ou encontro de contas em sede de embargos (art. 16, § 3º, da LEF), razão por que eventuais pagamentos indevidos não podem ser abatidos do crédito exequendo, nesta via.
6. As incertezas do procedimento compensatório não se compadem com a segurança que se exige da oposição à legitimidade do título fiscal.
7. O devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
8. Apelo do INSS e remessa oficial providos. Apelação do devedor prejudicada.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Reiterados embargos, foram novamente rejeitados.

Tendo em vista o julgamento do Resp 1.008.343/SP, a Vice Presidência determinou o retorno dos autos à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC.

Exercido juízo positivo de retratação, cujo novo acórdão foi assim emendado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTENSÃO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. "CINCO MAIS CINCO". PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, DIRETORES E ADMINISTRADORES. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO.*

- Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluindo os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

- No caso dos autos, no âmbito de recurso especial interposto pelo contribuinte, os autos foram devolvidos a esta Turma pela Vice-Presidência desta E. Corte Federal, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação tendo em vista o julgamento, pelo E. STJ, do REsp nº 1.008.343/SP, fixando a tese de que "A compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário" – Tema 294.

- A interpretação do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 (com suas alterações, notadamente o que resta no art. 74 da Lei nº 9.430/1996) deve ser compatibilizada com o contido no art. 16, § 3º da Lei nº 6.830/1980, passando-se a admitir, em sede de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção do crédito tributário por compensação efetuada previamente ao ajuizamento do feito executivo (desde que haja crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo de a Fazenda Pública exercer seu poder-dever de apurar a regularidade da operação.

- Na hipótese dos autos, alegou a contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, a inexistência do crédito tributário, em virtude da compensação realizada com quantias recolhidas indevidamente, a título de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a trabalhadores autônomos e avulsos e a diretores e administradores de pessoas jurídicas, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Desse modo, merecem nova análise os embargos de declaração opostos pela embargante (executada), em que apontou omissão no v. acórdão quanto ao tema da extinção do crédito tributário pela compensação efetuada na via administrativa, e com relação à possibilidade de se compensar os valores indevidamente recolhidos entre 10/1990 e 12/1991, nos termos do art. 165 do CTN.

- À luz das disposições do CTN, o prazo para a devolução de indébitos tributários sempre foi quinquenal (contado da data do pagamento indevido), mas, na década de 1990, a orientação jurisprudencial firmou entendimento no sentido de, para tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial ser o dia da homologação do lançamento e de seu respectivo pagamento; como em regra essa homologação é tácita e ocorre cinco anos após o fato gerador (art. 150, §4º, do CTN), o prazo quinquenal para repetição ou compensação de indébito teria início desde então, resultando no denominado período de "cinco mais cinco" contados do fato gerador (art. 150, §4º, combinado com o art. 156, VII, e art. 168, I, todos do CTN).

- A Lei Complementar 118, DOU de 09/02/2005, com finalidade expressamente interpretativa, em seu art. 3º, para fins de prazo de recuperação de indébito (art. 168, I, do CTN), previu que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do mesmo código. Conforme expressa previsão do art. 4º dessa Lei Complementar 118/2005, a interpretação dada pelo art. 3º teria controvertidos efeitos retroativos (ou seja, desde o início da vigência do CTN), mas, a despeito disso, é certo que sua aplicação desde o término da vacância de 120 contados de sua publicação (DOU de 09/02/2005), vale dizer; a partir de 10/06/2005 (inclusive).

- No RE 566621/RS, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, Pleno, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-195 de 10/10/2011, publicação em 11/10/2011, o E. STF decidiu que a Lei Complementar nº 118/2005 inovou porque reduziu o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido, concluindo ser aplicável a regra dos "cinco mais cinco" (contados do fato gerador) para ações ajuizadas até 09/06/2005 (inclusive), e a regra quinquenal simples (contada da extinção do débito pelo pagamento ou compensação) para ações ajuizadas a partir de 10/06/2005 (inclusive), tendo em vista as inovações e a vacância dessa lei complementar (Tema 4).

- No REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012 (e nos respectivos embargos de declaração), a Primeira Seção do E. STJ se filiou ao entendimento do E. STF para superar entendimento diverso anteriormente afirmado pela mesma Seção no REsp. n. 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, tudo nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973 (Tema 137).

- Revendo o julgado por esta Corte e em vista do fato de a compensação, no vertente caso, ter sido efetivada entre 02/1996 e 08/1996, portanto, antes de 10/06/2005, forçoso reconhecer o prazo prescricional nos moldes da regra dos "cinco mais cinco" tendo como termo inicial o fato gerador das contribuições previdenciárias guereadas (uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação), ocorrido entre 10/1990 e 07/1994. Por consequência, não sendo o caso de fulminar a pretensão da parte-autora por conta da prescrição, resta analisar o tema de fundo.

- A jurisprudência se pacificou no sentido da inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/1989 e do art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991 (mesmo com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997) no que concerne à exigência de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a trabalhadores autônomos e avulsos e a diretores e administradores de pessoas jurídicas, isso porque esses pagamentos não se inseriam no campo de incidência dessa exação nos moldes então previstos no art. 195, I, da Constituição, em particular no conceito de "folha de salários". Em vista do entendimento reiterado do E. STF acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 7.787/1989 (p. ex., nos REs 166.722-9/RS e 177.296-4), o Senado Federal editou a Resolução nº 14/1995 suspendendo a execução desse preceito normativo com amparo no art. 52, X, da Constituição. No que tange ao art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991, a inconstitucionalidade abstrata foi declarada pelo E. STF na ADI 1.102-2 (DJU de 17.11.1995).

- Com especial atenção aos meios nos quais foram afirmadas as inconstitucionalidades do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/1989 e do art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991, por certo são indevidas as exigências tributárias correspondentes, do que emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E. STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009).

- No caso, o crédito executado provém de contribuições previdenciárias relativas às competências de 02/1996 a 08/1996, em virtude da compensação sponte propria realizada com quantias recolhidas indevidamente, entre 10/1990 e 07/1994, a título de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a trabalhadores autônomos e avulsos e a diretores e administradores de pessoas jurídicas, como comprovam as guias de recolhimento juntadas aos autos. Dessa forma, assiste razão à embargante (devedora), justificando o deferimento do pleito formulado, no que concerne à extinção do crédito executado pela compensação apontada.

- Com relação às quantias recolhidas entre 10/1990 a 12/1991, não há óbice ao seu aproveitamento mediante compensação, a despeito de o recolhimento ter sido efetivado em época anterior à edição da Lei nº 8.383/1991. Isso porque, em nosso sistema jurídico, vigora a regra geral segundo a qual a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro entre os débitos e créditos e, no caso em espécie, o encontro de contas deu-se em meados de 1996 (datas das competências dos tributos compensados), portanto, já sob a égide da Lei nº 8.383/1991.

- Os limites à compensação contidos no art. 89 da Lei nº 8.212/1991 (na redação dada pela Lei nº 9.032/1995 e pela Lei nº 9.129/1995) incidem na operação compensatória descrita nos autos, posto que vigentes no momento do encontro de contas. Anote-se que tais limites foram observados pela embargante à época em que se utilizou de tal modalidade extintiva do crédito, como mostram as guias de recolhimento supracitadas.

- Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

- Juízo de Retratção positivo.

É o relatório.

Decido.

#### **Recurso Especial.**

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) ofensa ao art. 535, II, CPC/73 e ao art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80.

Tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, o novo acórdão acolheu o pedido da Recorrente, reconhecendo-lhe a extinção do crédito executado pela compensação apontada.

Verifica-se, deste modo, que o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial, posto que prejudicado, pela perda superveniente de objeto.

Intimem-se.

#### **Recurso Extraordinário.**

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 5º, XXXV, CF/88.

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009775-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005874-53.2018.4.03.6102

APELANTE: CCM CONSTRUCOES METALICAS CALDEIRARIA E EQUIPAMENTOS LTDA, PAULO VITOR DE VILHENA MORAES, JUREMA CALDAS DE VILHENA MORAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS HERNANDEZ - SP84042-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS HERNANDEZ - SP84042-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS HERNANDEZ - SP84042-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006536-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERVICE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

O contribuinte manejou ambos os recursos excepcionais. **Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos:**

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **SERVICE INFORMÁTICA LTDA** contra decisão monocrática.

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

**Decido.**

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

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

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

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

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **SERVICE INFORMÁTICA LTDA** contra decisão monocrática.

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

**Decido.**

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Entretanto, o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

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

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022631-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BABY RENOVACAO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: DIBAN LUIZ HABIB - SP130273-A, VITOR ANTONIO ZANI FURLAN - SP305747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

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

### Decido.

A recorrente impetrou mandado de segurança em que se objetiva provimento jurisdicional para suspender a decisão proferida em representação fiscal que suspendeu a sua inscrição no CNPJ.

Foi prolatada sentença que denegou a segurança.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que:

*(...) Desta forma, não comprovando a apelante que apresentou a contraposição detida à representação fiscal, tão pouco que trouxe provas cabais em processo administrativo específico, que refutem a contraposição de terceiros indicada pela fiscalização, é de rigor a manutenção da r. sentença. (...)*

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, a recorrente em suas razões recursais alega que deveria ter sido intimada para ofertar os documentos faltantes. No entanto, tal debate não foi enfrentado nesta Corte, o que evidencia a ausência de prequestionamento.

De toda forma, o entendimento desta Corte encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. REVISÃO. NOTIFICAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA.*

*1. Em sede de mandado de segurança, é indispensável que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável a dilação probatória.*

*2. Hipótese em que a impetrante não trouxe documentos hábeis a comprovar a data em que foi notificada acerca da instauração do procedimento de revisão de anistia, o que inviabiliza a análise da eventual decadência do mandado de segurança, nos moldes do art. 23 da Lei n. 12.016/2009.*

*3. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no MS 26.211/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020)*

Saliente-se, por fim que para rever o entendimento consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito, em recurso especial, é vedado pela orientação estampada na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Tendo a parte recorrente suscitado de modo genérico a afronta ao art. 535 do CPC/1973, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro, a aplicação da Súmula 284 do STF é de rigor.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que aferir a existência de prova pré-constituída em sede de mandado de segurança, bem como de direito líquido e certo, demanda a análise do conteúdo fático-probatório constante nos autos, o que é inviável nos termos da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 734.061/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 29/08/2019)*

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007846-58.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IPCL INDUSTRIA DE PLASTICOS CHIODI LTDA - EPP, WALTER JOSE CHIODI

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

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

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **IPCL Indústria de Plástico Chiodi LTDA. – EPP e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECLIAÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).
2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - **AQUI UTILIZADO PELA PARTE** - contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.
3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
4. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.
5. Consta da CDA que se trata de dívida de natureza tributária que tem como origem a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, bem como consta como fundamento legal do crédito inscrito os artigos 17-B e seguintes da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 10.165/2000 e alterações posteriores. Dessa forma, não há que se falar em ausência de fundamento legal.
6. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e do contraditório, eis que a substituição da CDA ocorreu antes do ajuizamento dos presentes embargos.
7. Agravo interno a que se nega provimento.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 2º, §§ 5º, III, 6º e 8º, da Lei 6.830/1980, argumentando pela nulidade da CDA em razão da inobservância de seus requisitos essenciais e pela impossibilidade de substituição da CDA em razão da falta de fundamento legal do título substituído.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa aos dispositivos legais indicados, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após peruciente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em discussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inidivisa no caso sob exame.

(...)

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Quanto à alegação da parte no tocante à impossibilidade de inclusão, na CDA substituída, de fundamento legal que não constava da CDA original, verifica-se que o acórdão recorrido não considerou, em sua fundamentação, o tópico suscitado pela parte (cf. item 6 da ementa acima transcrita), e esta tampouco opôs aclaratórios para suprir a omissão e ensejar o prequestionamento do mesmo.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007530-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON PERES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

### **Intime-se.**

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002540-91.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO BORIN INDUSTRIA E COMERCIO DE VINAGRES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDNEY B SAMPAIO DUARTE JUNIOR - SP195722-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Antônio Borin Indústria e Comércio de Vinagres LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEMONSTRATIVO CIRCUNSTANCIADO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. EXIGÊNCIA COMPROVADA. CUMULAÇÃO MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 45 E 209 DO TFR. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. APLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 afirma que, para propositura da execução fiscal, é desnecessária a juntada do procedimento administrativo, bastando a certidão de dívida ativa. Ademais, observa-se que os créditos foram constituídos mediante declaração do contribuinte.
2. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação não pago, porém declarado, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito, dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dilação da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".
3. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência.
4. Desconsiderar o ônus probatório consuetário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar-se aos documentos públicos (art. 19, II, CF).
5. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.
6. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.
7. Ademais, a questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES bem como pelo enunciado da Súmula 559-STJ.
8. Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Ademais, nos termos da súmula nº 209 do extinto TFR "É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA" e da Súmula 45/TFR: "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."
9. É lícita a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, recurso repetitivo), inclusive por entes estaduais, se tal previsto na legislação local, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça.
10. Quanto ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, sua legitimidade já foi assentada na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendimento este reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). O Supremo Tribunal Federal considera tal matéria de índole infraconstitucional (RE 894027 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 10-08-2015 PUBLIC 12-08-2015).
11. Considerando-se a cobrança do encargo previsto no DL 1.025/69 ao percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do art. 85 do CPC, descabida a majoração dos honorários recursais.
12. Apelação desprovida

A recorrente alega, em síntese, violação: i) ao art. 2º, parágrafo único do Decreto-Lei 1.736/79, afirmando a impossibilidade de incidência dos juros sobre a multa de mora; ii) ao art. 161 do Código Tributário Nacional, argumentando pela impossibilidade de aplicação da taxa SELIC; e iii) ao art. 173 do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com relação à alegada violação ao art. 173 do CTN, verifica-se que as razões recursais apresentam deficiência de fundamentação, vez que o recorrente se limitou a declinar o dispositivo supostamente violado, mas não apresentou as razões de seu inconformismo.

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

Quanto à suposta ofensa ao art. 2º, parágrafo único do Decreto-Lei 1.736/79, afirmando a impossibilidade de incidência dos juros sobre a multa de mora, destaque-se que o acórdão recorrido tratou sobre a possibilidade de cumulação dos juros e da multa, mas não considerou, em sua fundamentação, o tópico suscitado pela parte, e esta tampouco opôs aclaratórios para suprir a omissão e ensejar o prequestionamento do mesmo. Incide, portanto, a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

No que concerne à aplicação da taxa SELIC, e alegada contrariedade ao art. 161 do CTN, a Corte Superior, no julgamento do REsp nº 879.844/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública.

A propósito:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isotômico, porquanto a Fazenda estaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

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

Intím-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026033-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE LUIZ OLIVERIO  
INTERESSADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO - SUSPENSÃO DO FEITO INDEVIDA.*

- 1. O compulsar dos autos revela que a questão debatida no presente feito não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais atinentes aos temas 962 e 981.*
  - 2. Denota-se, pois, não haver controvérsia sobre a responsabilidade do sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular; como no presente caso, consoante ficha cadastral emitida pela JUCESP, acostada aos autos.*
  - 3. Não merece prosperar a decisão agravada, a qual, após deferir o pedido de inclusão dos sócios, determinou a suspensão do feito com base nos temas mencionados.*
- A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.*

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

O Eg. Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza não tributária. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.*

*3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

- 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*
- 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*
- 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*
- 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*
- 5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgrG no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgrG no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*
- 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*
- 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.*

*II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*III - Agravo interno improvido.*

(AglInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

*Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025613-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: YORRANA ESCOLASTICA PLINTA DA SILVA, DIONNE PLINTA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PLINTA - SP204006-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PLINTA - SP204006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

No presente caso, o contribuinte apresentou dois **Recursos Especiais**.

### 1. Recurso Especial ID 124972324

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

O Recurso Especial ID 124972324 foi interposto antes da decisão de mérito prolatada pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da falta de recusal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

### 2. Recurso Especial ID 140883080

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.
2. O feito executivo foi ajuizado em 23/11/2011 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 27/02/2012. O AR retornou negativo. A exequente requereu a expedição do mandado de citação da empresa executada, o que foi deferido. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (19/02/2013-104289118 - Pág. 63).
3. No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 19/06/2013 (ID 104289118 - Pág. 65/66). Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.
4. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
5. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
6. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
7. Ressalte-se, bem assim, que as sócias, ora agravantes, tinham poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 104289118 – págs. 43/44).
8. Descabida a apreciação do recurso especial interposto, ante a ausência de competência por esta e. Turma.
9. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, e sustenta não estar caracterizada a dissolução irregular. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP** (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria atinente à prescrição para o redirecionamento em acórdão assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)**

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz, que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Em paralelo, por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legítimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente desafia a orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne aos temas repetitivos 444 e 630 e, quanto aos demais fundamentos, não o admito.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005371-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS BROSCO VAZ, ERICO OSWALDO VACCHI BROSCO VAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: LELIS DEVIDES JUNIOR - SP140799-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LELIS DEVIDES JUNIOR - SP140799-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS-GERENTES/ADMINISTRADORES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos em que houver indícios de dissolução irregular da empresa, é possível a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal.

2. Na espécie, verifica-se que a certidão lavrada por Oficial de Justiça, que lastreou o pedido de redirecionamento do feito aos sócios, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco. A situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento desprovido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

Por ocasião do julgamento do **REsp 1.371.128/RS**, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que “a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ” (AglInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.*

*II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*III - Agravo interno improvido.*

(AglInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário questionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

*Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne ao tema repetitivo 630 e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intím-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002847-90.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO ZUFFO

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001470-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA QUITADA. PROCESSO EXTINTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ATRIBUIÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, §1º DA LEI 10.522/2002. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que extinta a Execução Fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios em face do princípio da causalidade. 2. Com o advento do §10, do art. 19 da Lei nº 10.522/2002 com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, não há que se falar em condenação da Fazenda Pública em verba honorária de sucumbência desde que haja o reconhecimento da procedência do pedido de forma ampla e irrestrita para as hipóteses legalmente previstas. 3. Não se trata de aplicar ao caso a benesse prevista no inciso 1 do § 10 do artigo 19 da Lei 10.522/02. A dispensa dos honorários prevista no inciso 1 do § 1º do dispositivo legal em comento está atrelada às matérias previstas em seu "caput", ou seja, apenas nessas situações legalmente previstas é que a Procuradoria da Fazenda Nacional está dispensada de pagar os honorários quando reconhecer a procedência do pedido em sede de embargos ou exceções de pré-executividade. 4. Dentre as hipóteses lá mencionadas, não se encontra o reconhecimento de cobrança indevida por pagamento anterior ao próprio ajuizamento da execução fiscal. 5. A aplicação desse benefício deve se dar de forma restritiva, visto que o contribuinte viu-se obrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para se defender de cobrança indubitavelmente inexigível, em razão de conversão em renda em favor da própria União em Mandado de Segurança anterior, em que se discutia o mesmo crédito tributário. 6. De rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. No entanto, diante do reconhecimento do pedido com o imediato cancelamento da CDA, há que aplicar a redução prevista no § 4º do artigo 90 do CPC. 7. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 30 do artigo 85 do CPC com a redução prevista no artigo 90, § 4º, do mesmo diploma legal. 8. Apelação parcialmente provida.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

O presente recurso não comporta admissão.

Consigne-se, inicialmente, que não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

*1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.*

*2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.*

*3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)*

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP (Tema nº 143), pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA O REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem aplicou os ônus da sucumbência com base no princípio da causalidade, asseverando: "Na hipótese, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, tendo em vista que havia entendimento deste Tribunal no sentido de que o reajuste era devido, assim o autor não deu causa ao ajuizamento da ação, não podendo, portanto, recair sobre ele o ônus da sucumbência. Assim, deixo de determinar a inversão do ônus sucumbencial, uma vez que a recente mudança de entendimento ocorreu muito após o ajuizamento da demanda" (fl. 614, e-STJ).

2. Rever o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, como o objetivo de acolher a pretensão recursal, a fim de modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem acerca de quem deu causa à ação, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto somente mediante reexame dos aspectos fáticos-probatórios da causa seria possível infirmar a conclusão da instância ordinária.

3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1830006/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (**Tema nº 143**) e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025983-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS, INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

### 1 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais, bem como aos artigos 5º, caput, 37, e 133 da Constituição Federal, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Segundo o recorrente, o aresto violou o disposto nos arts. artigos 5º, caput, 37, e 133, da Constituição Federal.

Não apontou, contudo, de que forma a garantia fundamental que invoca fora afrontada pelo julgamento realizado por este TRF3, que decidiu, embasado na legislação infraconstitucional e nos elementos de provas existentes nos autos, que a competência para o processamento do feito era da Justiça Federal.

O inconformismo do recorrente, além de inespecífico, consubstancia-se em hipótese de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal, por suposta violação às regras de competência, hipótese que não legitima a admissão do extraordinário. Tanto assim é que a questão foi dirimida pelo v. acórdão à luz da súmula 122 do STJ, que trata da competência da Justiça Federal para o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência da federal e estadual.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inadmissível o recurso extraordinário quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. 2. Nos termos da súmula 636 do STF, não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 3. É inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentaram a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. 4. Agravo regimental desprovido.*

(STF, ARE 1079882 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 31.05.2019, DJe 11.06.2019)

Com a mesma orientação: STF, RE 1152037 AgR/RR, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 06.11.2018, DJe 14.11.2018; STF, RE 1145331 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 10.09.2018, DJe 19.10.2018.

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

Intimem-se.

## 1 - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.**

*I. No caso concreto, a parte agravante postulou defesa, equiparável à exceção de pré-executividade, alegando que os créditos exequendos eram indevidos, ante o reconhecimento da imunidade tributária do executado em ação ordinária, no período abrangido pelos referidos créditos. A exequente, inicialmente, impugnou a defesa do executado e, posteriormente, veio a concordar parcialmente com a manifestação, requerendo a juntada aos autos de nova CDA, com a exclusão dos créditos abrangidos pela imunidade tributária. A r. decisão agravada deferiu o pedido da exequente, porém deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de extinção parcial da execução, devendo a questão ser analisada somente quando da prolação de sentença. Contudo, considerando que houve o parcial acolhimento da defesa apresentada pelo executado, a qual ensejou a extinção parcial da execução fiscal, é cabível a fixação de honorários advocatícios, ante o princípio da causalidade, consoante a jurisprudência desta Corte, bem como do STJ.*

*II. Outrossim, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.*

*III. Assim sendo, considerando que a defesa foi postulada por mera petição nos autos da execução fiscal, bem como a questão apontada restringiu-se a apontar o reconhecimento da imunidade tributária em ação ordinária já transitada em julgado e, por outro lado, tendo em vista o expressivo proveito econômico decorrente da decisão preferida, a verba honorária deve ser fixada no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado.*

*IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 10.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

**ulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023375-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SILVANA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA MENDES DANTAS - SP179193-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*De acordo com o laudo, referente ao exame pericial realizado em 05/11/2018, a agravante não possui incapacidade para a sua atividade laborativa habitual (autos principais - ID 14356950).*

*Os documentos médicos que instruem a inicial, embora indiquem o acometimento das enfermidades alegadas, bem como a incapacitação para o trabalho (ID 6519182), não se mostram capazes de elidir, por si sós, o laudo produzido em juízo, que concluiu pela ausência da incapacidade, mormente nesse juízo de cognição sumária, que não se presta à análise exauriente da causa.*

*Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.*

*A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou pela apresentação de laudo pericial atualizado que a confirme, o que não ocorre no caso concreto, haja vista a conclusão da expert judicial em sentido contrário.*

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial e **indefiro** a petição sob o ID 133127081.

**Int.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009955-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PAULO TADEU LANZIERI

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DESCABIMENTO.*

1. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, é preciso que a parte interponha todos os recursos ordinários no Tribunal de origem antes de buscar a instância especial (Súmula 281 do STF).

2. Tal entendimento também é aplicado em hipóteses como a dos presentes autos, em que os Embargos de Declaração opostos no tribunal de origem foram julgados monocraticamente, ou seja, por meio de decisão singular, contra a qual foi diretamente interposto Recurso Especial, sem que houvesse, portanto, o necessário exaurimento das instâncias ordinárias.

3. É pacífico o entendimento do STJ de que a interposição do Recurso Especial pressupõe julgamento da questão controvertida pelo órgão colegiado do Tribunal de origem.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1621900/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 23/06/2020)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 281 DO STF. 1. Ação revisional de contrato bancário.*

2. Não é possível o conhecimento do recurso especial na hipótese em que, na origem, foram julgados monocraticamente os embargos de declaração opostos pelos recorrentes, tendo em vista que não ocorreu o exaurimento de instância, incidindo, portanto, o teor da Súmula 281 do STF. Precedentes.

3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, pois constitui-se erro grosseiro a utilização de recurso especial contra decisão unipessoal proferida pelo Relator a quo.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1504613/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS A ACÓRDÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NECESSIDADE. SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça. Nesse contexto, não cabe recurso especial interposto contra decisão monocrática, na medida em que um dos pressupostos para sua admissibilidade é o exaurimento das instâncias ordinárias.

2. Na espécie, os embargos de declaração opostos ao acórdão que julgou a apelação foram julgados monocraticamente pelo relator. Não houve, portanto, julgamento colegiado dos declaratórios, razão pela qual incumbiria à parte interpor agravo interno, a fim de esgotar as vias recursais e, assim, viabilizar o processamento do apelo especial. 3. Nos termos da Súmula 281/STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1270310/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496840-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDENIR MARIA FONSECA DAZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDENIR MARIA FONSECA DAZZI

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A questão tratada no recurso especial interposto pelo INSS é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007966-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:BERNARDO SILVA BACELAR

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

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

No mais, a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso reverter todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Intímem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001151-83.2017.4.03.6115

APELANTE: ROSEMEIRE DE ARAUJO RANGNI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO (FUNPRESF-EXE)

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE QUEIROZ GOMES - DF34875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 1,742% E 4,126% NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. JUROS NEGATIVOS. POSSIBILIDADE**

*I - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.*

*II - Não há amparo legal para a aplicação na correção monetária das parcelas em atraso dos índices de 1,742% e 4,126%, referentes ao aumento real dado aos benefícios previdenciários.*

*III - Em que pese o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, a decisão monocrática proferida por esta Décima Turma, acobertada pela coisa julgada quanto ao ponto, adotou o entendimento de que os juros moratórios são devidos somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, devendo, portanto, prevalecer.*

*IV - Não se nota qualquer contraste entre a orientação do E. STF e o entendimento desta 10ª Turma quanto à questão em comento, conforme já decidido em recente julgado anterior análogo.*

*V - Conforme interpretação da Súmula 111 do STJ, os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, in casu, a sentença, e não a decisão que julgou os embargos de declaração.*

*VI - Quanto ao pleito de exclusão da incidência de juros de mora sobre os valores recebidos ou administrativamente, os chamados "juros negativos", razão não assiste ao agravante, visto que tal prática não implica aplicação de juros sobre valores adimplidos na via administrativa, e sim abatimento dos juros para fins de mero encontro de contas. Neste sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta 10ª Turma:*

*VII - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.*

Primeiramente, em relação aos "juros negativos", o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.**

*1. Não se revela ilegal a utilização dos chamados "juros negativos" para atualizar o valor das parcelas pagas administrativamente, para fins de posterior compensação, haja vista ter-se tratado de mero artifício contábil que, segundo consignado nas instâncias ordinárias, não importou em nenhuma espécie de prejuízo para a recorrente, entendimento este, outrossim, inviolável de ser revisto em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*2. O entendimento adotado pela Corte de origem de que a regra inserta no art. 354 do Código Civil não tem aplicabilidade à Fazenda Pública encontra amparo na jurisprudência do STJ.*

*3. Não pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigmático.*

*4. O novo Código de Processo civil também não exige o recorrente da necessidade da demonstração da divergência.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 833.805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 3,17% EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Não se revela ilegal a utilização dos chamados "juros negativos" para atualizar o valor das parcelas pagas administrativamente, para fins de posterior compensação, haja vista ter-se tratado de mero artifício contábil que, segundo consignado nas instâncias ordinárias, não importou em nenhuma espécie de prejuízo para a parte recorrente.*

*2. Segundo precedentes do STJ, a regra inserta no art. 354 do Código Civil não tem aplicabilidade à Fazenda Pública.*

*3. A jurisprudência do STJ é assente quanto à possibilidade de cumulação dos honorários da execução e dos embargos como de fixação definitiva na sentença dos embargos, exigindo-se apenas que, neste último caso, o valor atenda a ambas as ações.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1098420/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015)*

Assim, neste tocante, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Quanto ao mais, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002616-63.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM ALVARO GOMES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, substancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001077-53.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO PEDRO DA CRUZ

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007148-30.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:AMERICO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016160-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: CAETANO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a)AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admisão.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A atual jurisprudência da Segunda Seção está consolidada no sentido de não admitir o ajuizamento de ação rescisória se, no momento da prolação do acórdão rescindendo, havia divergência jurisprudencial a respeito da interpretação da referida legislação, nos estritos limites da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais"(AgInt nos EREsp 1725685/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 05/05/2020, DJe 08/05/2020). Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO REN. 590.809/RS.*

1. Discute-se, na presente ação rescisória, a incidência do prazo decadencial de dez anos previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991 (introduzida pela MP n. 1.523/1997, convertida na Lei n. 9.587/1997), nas revisões de benefício previdenciário concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa (antes de 28/6/1997).
2. No caso concreto, o decisum rescindendo, proferido pela Sexta Turma do STJ, assentou-se no fundamento de que o prazo decadencial, inovado pela MP n. 1.523/1997, não poderia alcançar situações pretéritas já consolidadas, com lastro na jurisprudência que se encontrava pacificada na Terceira Seção sobre a questão.
3. Posteriormente, após o julgamento do acórdão que se busca rescindir, a Primeira Seção do STJ, nos julgamentos dos Recursos Especiais ns. 1.326.114/SC e 1.309.529/PR, pelo rito dos Recursos Repetitivos, é que houve a pacificação do tema no STJ. A matéria também foi objeto de exame constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido a julgamento no Plenário sob o rito da repercussão geral (Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/9/2014), consagrando-se, em ambas as Cortes superiores, tese oposta àquela acolhida na decisão rescindenda. Com base nesse entendimento busca o INSS a rescisão do julgado.
4. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que "não cabe ação rescisória para a alteração de julgados com fundamento em posterior consolidação jurisprudencial da matéria em sentido diverso, mesmo que resultante de julgamento realizado sob o rito de resolução de recursos repetitivos ou no controle difuso de constitucionalidade" (AgInt nos EREsp n. 1.717.140/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 27/8/2019).
5. A Súmula 343/STF não deve ser afastada de pronto em casos nos quais o pedido rescisório se apoie em alteração jurisprudencial, não sendo a mudança jurisprudencial argumento suficiente para a admissibilidade da ação rescisória, sob pena de violar a garantia constitucional da coisa julgada e da segurança jurídica. (AgRg na AR 5.556/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/12/2015).
6. Assim, incide à situação em análise o disposto na Súmula 343/STF, enunciado cuja interpretação mais recente pela Suprema Corte, a partir do julgamento do RE n. 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014, sob o rito do artigo 543-B do CPC/1973, pacificou entendimento segundo o qual "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente", sendo irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula STF n. 343. Nesse sentido: AR 2.572. AgR. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 24/2/2017. AR 1415. AgR-segundo. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 9/4/2015.
7. Ação rescisória julgada improcedente, revogando-se a antecipação de tutela anteriormente concedida. (AR 5.178/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 20/02/2020)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA INTERPOSTA DENTRO DO BIÊNIO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI NÃO CONFIGURADA. É INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA BALIZADA NA MODIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE NORMA FEDERAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO RE 590.809/RS. PEDIDO RESCISÓRIO DO INSS IMPROCEDENTE.*

1. Na Ação Rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação de lei deve ser literal, direta, evidente, de sorte que, não se configura a aludida violação se o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações possíveis, sob pena de se tornar um mero recurso com prazo de interposição de dois anos.
2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, é incabível Ação Rescisória balizada na modificação da interpretação de norma federal e que confronte a Súmula 343 do STF, uma vez que oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, cabendo ao Poder Judiciário deixar em garantia as suas próprias decisões, respeitando-as dentro do tempo em que foi proferida.
3. A Primeira Seção desta Corte consolidou a orientação de que incide o disposto na Súmula 343/STF, na hipótese de rescisória que busca desconstituir acórdão que afastou a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa, quando a interpretação dada pelo acórdão rescindendo, à época em que foi proferida, era acatada pela jurisprudência. Precedentes: AR 5.470/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29.6.2018 e AR 5.326/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.11.2015.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.809/RS, julgado em regime de repercussão geral, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, firmou o entendimento de que não deve ser afastada a incidência da Súmula 343/STF, nem mesmo nas hipóteses em que a Ação Rescisória estiver fundada em violação a dispositivo constitucional, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.
5. Pedido rescisório do INSS improcedente. (AR 5.227/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 19/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. 1. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, proposta pelo INSS visando desconstituir decisão que reconheceu o direito de João Santos Pereira à renúncia da aposentadoria por tempo de serviço que vinha recebendo, com a implantação do novo benefício mais vantajoso. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de Ação Rescisória é aquela direta, evidente, que ressaia da análise do aresto rescindendo. 3. O Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconheceu a validade do enunciado da Súmula 343 daquela Corte, no sentido de não ser cabível Ação Rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento, excepcionados apenas os casos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade. 4. No caso dos autos, a tese recursal gira em torno da possibilidade de se rescindir a sentença que reconheceu direito a desaposentação. Verifica-se que a jurisprudência do STJ sobre esta questão estava pacificada, inclusive com precedentes sob o rito dos recursos repetitivos. 5. Sendo assim, é de ser aplicada no caso dos autos a Súmula 343/STF, que dispõe: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 6. Prejudicado o Agravo em Recurso Especial do INSS. 7. Recurso Especial provido para julgar o pedido rescisório improcedente com inversão do ônus da sucumbência. (REsp 1805218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 02/08/2019)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

ID 128400129: Anote-se, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009572-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALBERTO ROMANI MONTEIRO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. COISA JULGADA.**

- O processo de execução é pautado pelo título exequendo formado na fase de conhecimento.

- A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados na fase de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

- O v. acórdão, concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos e 28 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, da Lei 8.213/91 e DIB em 23/07/2003 (data da citação), considerado como especial o período de 29/05/1998 a 15/12/1998, além dos interregnos já reconhecidos em sede administrativa. Nada mais. E não houve interposição de embargos de declaração para dirimir eventuais omissões no julgado.

- A divergência das contas das partes, no tocante à apuração da RMI, reside, basicamente, no tempo de contribuição considerado pelo autor em seus cálculos, já que utiliza período posterior ao fixado no título executivo, em desacordo com o r. julgado.

- A insurgência da parte autora não merece prosperar, eis que correta a metodologia de cálculo utilizada pela contadoria judicial no cálculo da RMI, em observância à coisa julgada.

- É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

- Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

- Não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de lege ferenda para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

- Agravo de instrumento não provido.

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008277-36.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO ESCUDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006216-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO APARECIDO MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR96493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

### Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-45.2020.4.03.6141

APELANTE: HELIO ANTONIO LIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### CERTIDÃO

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

### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012798-92.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PIERO CORTOPASSI

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001746-72.2018.4.03.6107

APELANTE: BATISTA LINGERIES EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BATISTA LINGERIES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008586-57.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADELICIO SANTOS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: ADELICIO SANTOS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **ADELICIO SANTOS DE ARAÚJO** contra decisão monocrática.

### Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. *Agavo interno a que se nega provimento.*

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016600-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.*

1. *Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.*

2. *Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*

4. *Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

*Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).*

5. *Recurso Especial de que não se conhece.*

*(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)*

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

*EMENTA* Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Enquadramento em plano de carreira. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 280/STF. 2. Agravo regimental não provido. 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1188889 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29-05-2019 PUBLIC 30-05-2019)

*EMENTA* Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional e Processual Civil. Ação rescisória. Violação da coisa julgada. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, nem da legislação infraconstitucional pertinente. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 636/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1181711 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020676-03.2015.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSAMANARIA CHACUR - EIRELI

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017944-09.2012.4.03.6100

APELANTE: AUTO SUECO SAO PAULO - CONCESSIONARIA DE VEICULOS LIMITADA, NORS BRASIL PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017944-09.2012.4.03.6100

APELANTE: AUTO SUECO SAO PAULO - CONCESSIONARIA DE VEICULOS LIMITADA, NORS BRASIL PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA NEBLINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000371-27.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PERUCEL LTDA

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

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003183-33.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIKKA INDUSTRIA QUIMICALTA  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
SUCESSOR: DIKKA INDUSTRIA QUIMICALTA

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

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005286-48.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 61/2843

### CERTIDÃO

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

### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018606-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KALLAN MODAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, ALVARO LUCASECHI LOPES - SP237759-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KALLAN MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, ALVARO LUCASECHI LOPES - SP237759-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A

### DECISÃO

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

#### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5068777-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE SOUZA BITENCOURT NETO

Advogados do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N, JULIANA ROSA DE SOUZA SANTOS - SP375701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-96.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREDILECTA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A

**DECISÃO**

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

**Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001870-19.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000599-14.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUISSA & BUISSA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001211-83.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A

DECISÃO

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

#### **Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000367-60.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JESULINDO GOMES MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BRAZ DE PROENCA ROCHA - SP129628-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JESULINDO GOMES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BRAZ DE PROENCA ROCHA - SP129628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5112697-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO APARECIDA DA COSTA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251023-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIRCON ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JORGE FADEL FILHO - SP280694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690325-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS FEITOSA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021587-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE PERSON PIRAN

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5696616-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA GARCIA JORGE

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002127-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAROLINA PAZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAROLINA PAZINI

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042234-26.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ERCILIA APARECIDA CONSTANCIO MATEUS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011810-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZA DE SOUZA CLARO

Advogado do(a) APELADO: KEILAC CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5951990-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA MARILENE PANISSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5104730-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALERIANA CROTTI ALBERTINI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5162777-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GOMES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064506-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO ROMANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5364396-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALENTINA NERI MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0000362-78.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: JOAO CARDOSO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### ID 147115981:

Trata-se de pedido de desistência do recurso especial apresentado por JOÃO CARDOSO DOS SANTOS.

### Decido.

Verifico que a peça está subscrita por profissional da advocacia devidamente habilitado consoante instrumento de mandato (ID 119434830 - fl. 12)

A lei faculta ao recorrente desistir do recurso, independentemente da anuência da parte contrária.

Em face do exposto, **torno sem efeito**, a decisão de ID 142028810 - I Parte), **homologo** o pedido de desistência do recurso excepcional constante de ID 119434818 - fls. 334/351, nos termos do arts. 998, do CPC, e **declaro** extinto o procedimento recursal.

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

### Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004938-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS ANTONIO FRANCO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002501-67.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREWS FERNANDO JUNHI SOARES - SP347808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### RECURSO ESPECIAL DO INSS

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

Decido.

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

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ. Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

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

Int.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO INSS

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

Decido.

No julgamento do RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e dos respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, foi fixada a seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

O recurso extraordinário interposto pelo INSS foi admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo da controvérsia.

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

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

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006032-31.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: TERESA DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001646-73.2017.4.03.6133

APELANTE: ODAIR RODRIGUES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: PETERSON RAPHAEL VICO DE ARAUJO - SP442125-E

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### CERTIDÃO

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002146-81.2017.4.03.6120

APELANTE: OSMAR LEPRE

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

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5005792-98.2018.4.03.6109

APELANTE: LEDA MARIA MARINO E BISCARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DIZ FRANCO - SP138564-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEDA MARIA MARINO E BISCARO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DIZ FRANCO - SP138564-A

**CERTIDÃO**

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

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5071987-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GISLEI FRANCISCO ZANUTO

Advogado do(a) APELANTE: NILVAMARIA PIMENTEL - SP136867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; e) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.*

*2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)*

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008492-12.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE AVELINO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e computando como CARENÇA e Tempo de Contribuição para efeito de concessão da Aposentadoria o período em que esteve em gozo de Auxílio Acidente no período de 01/05/1998 a 27/09/2013, com a concessão do benefício, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

*“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA.*

1. O auxílio acidente é benefício previdenciário concedido de forma mensal como indenização paga ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Arts. 86, caput, 18, § 1º e 39, da Lei 8.213/1991).
2. Após a rescisão de seu último contrato de trabalho, ocorrida em 16.09.03, o autor continuou percebendo o auxílio suplementar; porém sem verter contribuições ao RGPS, não sendo possível o seu cômputo para efeitos do cálculo do tempo de contribuição.
3. O Art. 31, da Lei 8.213/1991, dispõe que o valor mensal do auxílio acidente, ou do valor do auxílio suplementar, integra o salário -de -contribuição, mas apenas para fins de cálculo do salário - de -benefício da aposentadoria.
4. O tempo total de contribuição, contado até a data do requerimento administrativo, é insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
5. Apelação desprovida."

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068677-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ISABEL DEZOLINA DE SANTIS MANTOVANI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### Decido.

O recurso não merece admisão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008290-11.2010.4.03.6183

APELANTE: MARCOS ANTONIO SORRENTI

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SOUZA LIMA - SP81060-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102246-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

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

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior reverter a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)  
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao reconhecimento do tempo especial, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA A FAZER JUS A TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO TRIBUNAL A QUO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI N. 8.213/91, DECRETO N. 83.080/79, ANEXO II, ITEM 2.5.1, DECRETO N. 2.172/97, ANEXO IV, ITEM 1.0.0, DECRETO N. 3.048/99, ANEXO IV, ITEM 1.0.0. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO DO SEGURADO AOS AGENTES NOCIVOS, QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de pedido revisional de aposentadoria em desfavor do Instituto Nacional de Seguro Social objetivando o acréscimo de 40% na conversão do tempo em razão da insalubridade, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, deu-se parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença.

II - Cabe esclarecer que não houve julgamento extra petita, porquanto o acórdão é bem claro ao afirmar que, quanto à exposição à agentes nocivos radiação não ionizante ou fumos metálicos, não houve demonstração adequada a fazer jus a tempo especial.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

IV - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

V - Já quanto à alegada violação dos arts. 57 e 58 da Lei n.

8.213/91, Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 2.5.1, Decreto n.

2.172/97, Anexo IV, item 1.0.0, Decreto n. 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.0, ao argumento de que houve exposição no período de 20/2/96 a 27/9/04 aos agentes nocivos radiação não ionizante e fumos metálicos, melhor sorte não acode ao recorrente.

VI - Conforme consta da decisão recorrida, a legislação, após a Lei n. 9.032/95, passou a exigir a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos para o reconhecimento de atividade especial e, segundo a Corte de origem, tal comprovação não foi demonstrada.

VII - Inviável o recurso especial, porquanto para o provimento do apelo seria necessário desconstituir a premissa que consta do acórdão a respeito da conclusão sobre as provas dos autos. Isso só seria possível com revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado ante o conteúdo da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1109103/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015691-83.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

APELADO: THEREZA GONCALVES DOS SANTOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5644148-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMEU FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

#### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

*4. Agravo interno desprovido.*

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

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

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

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

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

*3. Recurso Especial não conhecido.*

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

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

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

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

*3. Recurso Especial não conhecido.*

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

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

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

Int.

## DECISÃO

### II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-Agr/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-Agr, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da concessão da aposentadoria por idade rural ao recorrente, desde a data do requerimento administrativo, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprido salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário "

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário .

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003754-38.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALPLASTICA IRBAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5626247-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCONES ALVES BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

#### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; e) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.*

*2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)*

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

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

Int.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000806-10.2019.4.03.6128

APELANTE: BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASALIMENT INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

#### **CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

## D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva no **Recurso Especial 1.381.734 - RN**, vinculado ao **Tema 979**, que versa sobre a *devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social*, matéria tratada nos presentes autos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003629-19.2011.4.03.6000

APELANTE: OSSALES PEIXOTO DE LIMA, OSSIELE RIBEIRO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

APELADO: OSSALES PEIXOTO DE LIMA, OSSIELE RIBEIRO DE LIMA, UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTI - MS8650-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela UNIÃO FEDERAL e pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008874-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WRC COMERCIAL IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002495-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS MACHINI LTDA

Advogado do(a) APELADO: TAMIRES ZIMMERMANN CHICOTI - SP360604-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006948-45.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANE RODRIGUES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, vinculados ao **tema 1064**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001095-55.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: ANDREIA FERREIRA DE MELO

## DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, vinculados ao **tema 1064**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007068-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOMBARD - INDUSTRIA ELETRO MECANICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO ROMANO DE OLIVEIRA - SP231795-A

## DECISÃO

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

## Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002971-45.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSVALDO RUIZ AVILA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSVALDO RUIZ AVILA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, vinculados ao **tema 1064**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001189-47.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GESSI LUIZ PEREIRA

### DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, vinculados ao **tema 1064**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003643-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TURCK DO BRASIL AUTOMACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014432-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AMARILDO DE OLIVEIRA MARINI - SP315808

#### DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, vinculados ao **tema 1064**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004332-10.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO SANTO VICENTIM

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, vinculados ao **tema 1064**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017425-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO YOSHITO HARA

Advogados do(a) AGRAVADO: CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A, ADELVO BERNARTT - SP129742

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, inviável a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais por meio do Recurso Especial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pois o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE EM ÂMBITO DE RECURSO ESPECIAL. 1. Ao STJ é vedada a análise de violação a dispositivos constitucionais, uma vez que essa competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal, pela via do recurso extraordinário. E, no caso, nas razões recursais, a defesa aponta contrariedade apenas ao art. 5º, XXXVI e LV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1867179/PA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 03/06/2020)*

No mais, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que "O conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante e a demonstração da divergência, mediante o cotejo analítico do acórdão recorrido e dos arestos paradigmáticos, de modo a se verificarem as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, § 1º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015). Ausentes tais requisitos, incide a Súmula n. 284/STF." (AgInt no REsp 1863195/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020). Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 187, 927 E 944, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS SUMULARES N. 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando o pagamento de indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria ajuizada contra o Estado de Santa Catarina e o IPREV. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para fixar o pagamento da indenização a partir do 31º dia após o requerimento da aposentadoria, descontados os períodos em que o autor esteve de férias. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada, ficando consignado que não assiste razão ao autor quanto ao cômputo na indenização dos períodos em que gozou férias e licença-prêmio, uma vez que não se justifica pagar indenização em relação ao período em que o autor não laborou. Esta Corte não conheceu do recurso especial.*

*II - Sobre a alegada violação dos arts. 186, 187, 927 e 944, todos do Código Civil, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356, ambos do STF.*

*III - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*IV - No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.*

*V - Quanto à apontada divergência jurisprudencial, observa-se que os acórdãos confrontados não possuem a mesma similitude fática e jurídica, uma vez que, enquanto o acórdão recorrido trata da prescrição quanto à indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria, os acórdãos paradigmáticos cuidam do termo inicial da prescrição para requerer a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia. Nesse sentido: (AgInt no AREsp n. 1.002.220/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2017, DJe 4/12/2017 e REsp n. 1.666.682/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 19/6/2017).*

*VI - A par da sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é firme no sentido de que, nos casos em que a pretensão possui natureza de trato sucessivo, em que o dano se renova a cada mês, ocorre a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ (o que atrai a aplicação do enunciado da Súmula n. 83 do STJ), tem-se que a irrisignação do recorrente, acerca da prescrição, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu o seguinte (fls. 197-198): "Portanto, assiste razão ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal. Deste modo, tendo a ação sido ajuizada em 13/3/2014, deve-se reconhecer a prescrição dos valores anteriores a 13/3/2009." VII - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.*

*VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1659721/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 29/05/2020)*

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Enquadramento em plano de carreira. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 280/STF. 2. Agravo regimental não provido. 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em favor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.*

(ARE 1188889 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29-05-2019 PUBLIC 30-05-2019)

*EMENTA* Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional e Processual Civil. Ação rescisória. Violação da coisa julgada. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, nem da legislação infraconstitucional pertinente. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 636/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1181711 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

Ademais, a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula n.º 279 do STF: "Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008199-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

SUCEDIDO: ALTEMON IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) SUCEDIDO: JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE - SP37673-A, DANIELA PEREIRA GODOI - SP324386-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002706-89.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMARCA KITS SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A

DECISÃO

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

#### **Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834

AGRAVADO: MAURO APARECIDO DE ALMEIDA LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. *AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.*

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, consideram-se deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

## DECISÃO

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

### Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 748.371/MT, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assimementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: GERALDO CHAMON JUNIOR - SP118830-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

APELADO: THAIZA RODRIGUES NORONHA

Advogado do(a) APELADO: GEORGIO EMANUEL GARBO MILANI - PR78968-A

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002576-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRITORIAL SAO PAULO MINERACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

#### DECISÃO

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

#### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032926-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO  
INTERESSADO: JURACI GONCALVES

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O STF reconheceu que há repercussão geral na questão da possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra, "in verbis":

*Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à Defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134. 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida. (RE 1140005 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)*

Em face do exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão no **RE 1.140.005/RJ**, vinculado ao **tema nº 1002**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004532-76.2019.4.03.6100

APELANTE: LYNX PROJETOS SOCIAIS E AMBIENTAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LYNX PROJETOS SOCIAIS E AMBIENTAIS LTDA

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152908-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO TALHARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO TALHARI

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003676-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N

APELADO: JOAQUIM CAMARGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAYARA DE SOUZA FERREIRA - SP329378-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005782-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: VLADIMIR MATHIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000137-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS POSSATI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

## DECISÃO

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

### Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do RE 630.501/RS (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP1.309.529/PR e RESP1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

*PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS no o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP1.631.021/PR** e **RESP1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

Incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(Resp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (Tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: “*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*”

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

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

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

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

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do RE 630.501/RS (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.*

Neste caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que já ultrapassado o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006954-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENONIR PEREIRA VIEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6085387-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE ROSO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0006196-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: CARLOS LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto pela parte autora, declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Int.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "há prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Verifica-se que, com fundamento no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora distribuiu os honorários advocatícios proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos do art. 86, do CPC. Daí que as alegações de ferimento ao art. 85, § 14, do CPC, pela impossibilidade de compensação da verba honorária, encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF. Nesse sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.*

*1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.*

*(STF, ARE 976385 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe-183: 30-08-2016)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE GASTOS COM EDUCAÇÃO. LIMITES.*

*1. É ônis da parte Agravante impugnar especificadamente os fundamentos da decisão recorrida. 2. As razões recursais apresentadas estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Súmula 284 do STF. 3. Por não possuir função legislativa, o Poder Judiciário não pode estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou alterar limites de deduções previstas em lei, com base no princípio da isonomia. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC.*

*(STF, ARE-AgR 1027716, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-138: 23/06/2017)*

Ainda que ultrapassado esse óbice, a pretensão de reapreciação da conclusão pela ocorrência da sucumbência recíproca é vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, o seguinte aresto:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROFESSOR MUNICIPAL. PISO SALARIAL NACIONAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir a proporção do decaimento de cada parte, para concluir pela ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, demanda o revolvimento do acervo probatório, providência incompatível com a via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.*

*2. Cumpre asseverar que o fato de a condenação ser ilíquida não afasta a majoração dos honorários, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, devendo, contudo, ser observados os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015, de modo a não ultrapassá-los.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1571133/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020)*

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

Int.

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

**Decido.**

O recurso não merece admção.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de reviso do benefcio em manuteno (adequao da renda mensal do benefcio aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), no se tratando, pois, de reviso do ato de concesso do benefcio originrio.

O acórdão impugnado, portanto, no diverge do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que no se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequao do benefcio aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. No incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretenses de aplicao dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefcios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera reviso das prestaes supervenientes ao ato de concesso.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciao de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegao de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, no provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, no se havendo de falar em omisso.

2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensao autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que no ofende o ato jurídico perfeito a aplicao imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefcios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.

3. Ademais, havendo fundamento constitucional e no interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.

4. A aplicao dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 no é caso de reviso do ato de concesso do benefcio previdenciário, razao pela qual no incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extenso, no provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razao deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

Quanto às alegaes suscitadas acerca da concesso do benefcio no periodo denominado "buraco negro", tem-se que a questao foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 937.595/RG, decidido sob a sistemática da repercussao geral da matéria, oportunidade em que reafirmou a jurisprudência no sentido de que os benefcios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 ("buraco negro"), no esto, em tese, excluídos da possibilidade de readequao segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03. Confira-se, *in verbis*:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequao de benefcio concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicao imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussao geral. Reafirmao de jurisprudência. 1. No ofende o ato jurídico perfeito a aplicao imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussao geral). 2. No foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefcios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) no esto, em tese, excluídos da possibilidade de readequao, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenas deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussao geral reconhecida, com reafirmao de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefcios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (periodo do buraco negro) no esto, em tese, excluídos da possibilidade de readequao segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussao geral.*

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

Sendo assim, descabe o enfrentamento da matéria em sede do recurso especial, por tratar-se de matéria decidida sob o enfoque constitucional, sujeita à competência do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **no admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5433936-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMILSON SPINELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILSON SPINELLI

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004897-52.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO DONAFILHO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000103-85.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO MORTARI

Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDO AUDALECIO OLIVEIRA - SP179031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

Verifica-se que contra o acórdão recorrido foram interpostos embargos de declaração, não conhecidos por ausência de requisitos de admissibilidade.

Após, a parte recorrente manejou o presente recurso especial.

Todavia, a interposição incabível dos embargos de declaração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.
2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.
3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.*

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.
  2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.
- (STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, é pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da preclusão, litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. INCIDÊNCIA.*

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ).
2. A análise da tese recursal de existência de litispendência/coisa julgada depende do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidência do óbice da Súmula 7.
3. O Tribunal de origem, para aplicar a multa por litigância de má-fé, reconheceu que a recorrente agiu de forma temerária, "atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário", de modo que a revisão desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na sede especial, por força da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 872.521/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 16/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora de veras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decurso, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021933-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ERICO VITOR DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**  
1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grife):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO O. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP 1.631.021/PR** e **RESP 1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

Incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (Tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001475-42.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula nº 284/STF. 4. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.*

*1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5376481-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIRENE APARECIDA SARDELA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arcaalizadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228022-69.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003282-76.2013.4.03.6109

APELANTE: JOAIR NAZIMA

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002712-04.2019.4.03.6106

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ CLAUDIO AVELLAR NOBRE

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5028605-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A., AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A., CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, VIACAO JARAGUALTA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA - SP303650, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A. E OUTROS, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE CRÉDITOS DE ALUGUÉIS. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ÔNUS DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. EFICÁCIA DA MEDIDA. AGRAVO PROVIDO.**

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 834), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010)

3. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

4. Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que "é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

5. Nessa linha de raciocínio, impõe-se considerar que a penhora sobre valores de alugueis, in casu, deve ser preferencial e equiparada à penhora de dinheiro.

6. A executada/agravada não se desincumbiu do ônus de observar a ordem legal, com a indicação de bem com liquidez suficiente para garantir a execução.

7. Não se vislumbra onerosidade excessiva na medida, haja vista a informação de movimentação de vultosas quantias pela executada, bem como, conforme seu estatuto social (ID 7792689 – p. 1), o objeto da empresa é "a administração de bens próprios e a participação no capital de outras sociedades, como quotista ou acionista".

8. Conforme já observado na decisão que determinou a inclusão da agravada no polo passivo da execução, restou consignado o modus operandi relativo ao esvaziamento patrimonial das executadas, a corroborar a necessidade de que os meios executivos utilizados sejam de fato eficazes para a satisfação do débito.

9. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega, especialmente, violação aos arts. 805, 1.022 do CPC, 11 da Lei 6.830/80, 493 e 50 do CC, 124 e 135 do CTN, além de dissídio jurisprudencial, na medida em que o acórdão recorrido: 1) deixou de considerar a perda de objeto do recurso porquanto houve penhora do bem imóvel, sem oposição da Fazenda Pública, não se justificando a constrição dos alugueis em questão; 2) ao cancelar a penhora dos alugueis em detrimento do bem ofertado pelos Recorrentes, aceito pela recorrida, e que atualmente garante o débito tributário, acabou por violar a ordem de preferência da penhora e o princípio da menor onerosidade ao devedor; 3) incorreu em violação aos artigos que determinam a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para atribuição de responsabilidade em casos de suposta formação de grupo econômico, pois estão respondendo por débitos de terceiros.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso (tutela de urgência) e pugnam pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa, pela exequente, em relação à oferta do bem imóvel indicado à penhora, com a determinação da constrição sobre créditos decorrentes de contratos de locação.

O agravo de instrumento foi manejado pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, mesmo diante da recusa da exequente, deferiu a penhora sobre o bem imóvel indicado pela parte executada, sob o fundamento de que a penhora sobre os alugueis, a serem recebidos pela recorrente Patrimony, se trata de direito creditório, ocupando o oitavo lugar na ordem de preferência.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas as provas dos autos; a turma julgadora reformou a decisão singular, consignando que a exequente tem direito de recusar bem oferecido à penhora que não obedeça a ordem legal sem que implique violação ao princípio da menor onerosidade, bem ainda considerou, no caso concreto, que a penhora dos alugueis é preferencial ao imóvel ofertado.

A respeito, o acórdão assim se pronunciou:

1) Por sua vez, a agravante/exequente reiterou pedido de constrição de créditos decorrentes de alugueis recebidos e declarados pela agravada, em relação a 3 (três) imóveis, no valor mensal estimado em R\$530.000,00, sustentando que esses valores depositados pelas locatárias já indicadas consistem em garantia revestida de liquidez muito maior que a do imóvel oferecido, bem como "a medida não se revelaria excessiva à empresa", visto que, no ano de 2017, teria declarado "o recebimento de R\$27 milhões só a título de valores recebidos por intermediação imobiliária – desconsiderados valores recebidos a título de alugueis -, donde se estima faturamento muito superior" (ID 7792690 – p. 59).

2) Nessa linha de raciocínio, impõe-se considerar que a penhora sobre valores de alugueis, in casu, deve ser preferencial e equiparada à penhora de dinheiro;

3) A executada/agravada não se desincumbiu do ônus de observar a ordem legal, com a indicação de bem com liquidez suficiente para garantir a execução;

4) Não se vislumbra onerosidade excessiva na medida, haja vista a informação de movimentação de vultosas quantias pela executada, bem como, conforme seu estatuto social (ID 7792689 – p. 1), o objeto da empresa é "a administração de bens próprios e a participação no capital de outras sociedades, como quotista ou acionista".

Pois bem. No tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, tendo em vista que a decisão impugnada analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Nesse aspecto, assim destacou o acórdão dos embargos de declaração ao afastar a alegação da perda do objeto do recurso: *Primeiramente, em relação a possíveis fatos novos, ocorridos após a interposição do recurso, relativos à penhora de bem imóvel, bem como propositura dos respectivos embargos à execução, em decorrência da referida garantia, os argumentos presentes no v. acórdão são suficientes para afastar as alegações.*

*Isso porque, o objeto do recurso apresentado pela exequente reside justamente na recusa de imóvel oferecido, razão pela qual buscou a constrição dos valores, com fulcro em ordem legal de preferência e liquidez da garantia.*

Por oportuno, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.**

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, o debate dos autos quanto à possibilidade de recusa da exequente no tocante aos bens ofertados à penhora, em execução fiscal, se encontra pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou sedimentado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedecem a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte se harmoniza com a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça.

A respeito:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE BEM OFERTADO FORA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 11 DA LEF E 835 DO CPC/2015.*

*I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil. Precedentes: AgRg no REsp n. 1581091/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 14/2/2017; e AgInt no AREsp n.*

*898.753/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/08/2016.*

*II - Recurso especial provido.*

*(REsp 1770607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)*

De outra parte, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido vem decidindo o Tribunal Superior:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE.*

*1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/1973 (equivalente ao ora vigente art. 835 do CPC/2015) e no art. 11 da Lei nº 6.830/80. Assim, ainda que haja outros bens penhoráveis, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/1973 (atual art. 805 do CPC/2015).*

*2. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1673330/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)*

No particular:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART 544 DO CPC/73) - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - GARANTIA DO JUÍZO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ.*

*1. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da observância da ordem legal do art. 655 do CPC/73, do princípio da menor onerosidade, bem como dos prejuízos ao interesse do credor/exequente, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 896.272/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)*

Sobre a equiparação de penhora de aluguéis a dinheiro, o acórdão recorrido consignou tal possibilidade com base na singularidade do caso concreto, portanto, a pretensão recursal esbarra na súmula 7, do E. STJ, já destacada anteriormente.

Confira-se, a respeito, precedente da Corte Superior:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. ALUGUÉIS E IMÓVEL. ALEGADA INEXPRESSIONIDADE DO VALOR PENHORADO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DO EXEQUENTE. RISCO À ATIVIDADE EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE MEIOS MAIS EFICAZES E MENOS ONEROSOS. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Decisão agravada reconsiderada, na medida em que o agravo em recurso especial impugnou devidamente os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, exarada na eg. Instância a quo.*

*2. O Tribunal estadual manteve a penhora de aluguéis e imóvel, consignando que o valor bloqueado não pode ser considerado infimo e será utilizado para amortizar a dívida, bem assim que os valores recebidos a título de aluguel "não se distinguem dos demais valores que compõem o patrimônio da executada; portanto, o acesso a ele igualmente não se diferencia dos demais modos empregados para atingir seus bens, sendo o dinheiro o primeiro no rol de preferência da penhora (art. 835, I, do CPC)".*

*3. Esta Corte já decidiu que, "se, por um lado, a finalidade da penhora é a construção de bens que garantam a execução, já que esta tem o fim de satisfazer o direito do credor, por outro lado, a inexpressividade do valor do bem em relação ao montante devido não impossibilita a penhora, porque o valor, ainda que mínimo, ameniza o prejuízo do exequente" (AgInt no REsp 1.380.626/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador convocado do TRF 5ª Região, Quarta Turma, DJe de 14.2.2018).*

*4. Também é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, "por um lado, pelo princípio da efetividade da tutela executiva, o exequente tem direito à satisfação de seu crédito, sem a qual o processo não passa de mera ilusão; por outro lado, o art. 805 do Novo CPC, consagrando o princípio da efetividade da tutela executiva, impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos" (REsp 1.268.998/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 16.5.2017).*

*5. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.*

*(AgInt no AREsp 1569152/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 04/06/2020) [Destaque nosso]*

Também encontra o obstáculo apontado, eventual análise das alegações acerca da responsabilidade tributária das recorrentes (inexistência de grupo econômico, incorrência de dissolução irregular), porquanto o acórdão nos embargos de declaração assinalou que a questão já fora decidida pela turma julgadora quando do julgamento do AI 5000414-24.2019.4.03.0000 em relação à mesma decisão de origem.

Assim, constata-se que o fundamento decisório dependeu da análise das provas dos autos. A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando o óbice na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. RAZÕES DISSOCIADAS E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Não verificada omissão acerca de questão essencial ao deslinde da demanda e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.*

*III - In casu, rever a conclusão do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal acerca da ilegitimidade da Recorrente, bem como da ausência de grupo econômico, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte.*

*IV - Não configura julgamento ultra ou extra petita, com violação ao princípio da congruência ou da adstrição, o provimento jurisdicional exarado nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial.*

*V - As razões recursais apresentadas, quanto ao fundamento adotado pelo acórdão recorrido acerca da responsabilidade tributária, encontram-se dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, o que caracteriza deficiência na fundamentação do recurso especial e atrai, por analogia, os óbices das Súmulas 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal.*

*VI - A parte agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*VII - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*VIII - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1761218/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018)*

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso especial**.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007888-51.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AIINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.*

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004919-97.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS BARBOSA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.**

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005498-64.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO BORGES

Advogados do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A, MARIA CLAUDIA CAMARA VENEZIANI - SP325429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004441-89.2002.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUDGERO RIBERIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FLAYRES JOSE PEREIRA DE LIMA DIAS - SP287025-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Preteende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

- 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminciado Administrativo n. 2).*
- 2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*
- 3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*
- 4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

- 2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

- 1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*
- 2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024244-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUZIA HELENA SCHEROLE DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GODOY - SP87101-N  
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: LUZIA HELENA SCHEROLE DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GODOY - SP87101-N  
Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Preteende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, de seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, bem como do afastamento do requisito da carência, matérias estas que não podem ser reapreciadas pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. *No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

2. *A alteração das conclusões tratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008707-32.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBSON CALIXTO GONSALES, DANIEL CALIXTO GONSALES, MAGNA CALIXTO GONSALES, SOLANGE GONSALES CHASSERAUX

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

Inicialmente, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º. DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.*

*2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.*

*3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconpasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."*

*(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.*

*(...)*

*7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007).*

*8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)*

No mais, a presente impugnação não pode ser admitida.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

*"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."*

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO.**

*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

*(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)*

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.**

*1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*

*2. O STJ seguiu o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*

*3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*

*4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.*

*5. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da 5ª Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (Dje 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (Dje 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXI) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

#### **QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à promulgação da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADJs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

#### **REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

## **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Tems 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 612722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013002-39.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NAOR JOSE DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

### I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5003413-30.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KSB BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KSB BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019314-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CESAR FERRARI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

ID nº 140687818.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.*

*(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDel no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015013-35.2018.4.03.6100

APELANTE: APONTADOR BUSCA LOCAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APONTADOR BUSCA LOCAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela UNIÃO FEDERAL quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por APONTADOR BUSCA LOCAL LTDA. quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002251-24.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RACINE TRATORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A, GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RACINE TRATORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A, GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

##### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007700-97.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MARIA LIBA - SP149704

APELADO: HELENO BEZERRA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

##### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004950-20.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDMILSON MARINHO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

## DECISÃO

### I - Recurso Especial da parte autora.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AIINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000249-16.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ALBINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ALBINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.**

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO.DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação a natureza especial do trabalho desenvolvido pela parte autora, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprе salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005080-23.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PROCESS DEVELOPMENT CORPORATION DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009308-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARUJA MOTEL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007210-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KWANKO BRASIL DESENVOLVIMENTO DE SERVICOS DE INTERNET LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002565-68.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITA ANTONIA MASSA CUCCO, SILVANA APARECIDA CUCCO GIROTTI, SERGIO APARECIDO CUCCO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA - RN5690

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

- 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*
- 2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*
- 3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*
- 4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

*Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.*

- 2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

- 1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*
- 2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002565-68.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITA ANTONIA MASSA CUCCO, SILVANA APARECIDA CUCCO GIROTTI, SERGIO APARECIDO CUCCO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002565-68.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITA ANTONIA MASSA CUCCO, SILVANA APARECIDA CUCCO GIROTTI, SERGIO APARECIDO CUCCO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788007-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009982-95.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LRCF - LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-91.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO HENRIQUE SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arcaizadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000506-52.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GNATUS PRODUTOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A, EDUARDO FIGUEIREDO QUEIROZ - SP379894-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009621-79.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: THEREZA CHRISTINA VILLACA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.**

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Ressalta-se que o STJ não pode reexaminar fatos e provas produzidas nos autos referentes a trabalho exposto a agentes biológicos, sob pena de infringir a Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa dos arts. 130, 330, I, e 420 do CPC, pois os dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."
2. O Tribunal de origem concluiu, após o exame das provas produzidas nos autos, que não ficou comprovado o exercício de atividade especial, exposição a agentes biológicos, no período de 8.2.2001 a 7.11.2011. O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo Regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 820935, proc. N° 201502879691, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 07/0

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5028749-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSCAR APARECIDO VALERA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.*

*(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.*

*(...)*

*4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)*

Quanto ao reconhecimento do tempo especial, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA A FAZER JUS A TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO TRIBUNAL A QUO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI N. 8.213/91, DECRETO N. 83.080/79, ANEXO II, ITEM 2.5.1, DECRETO N. 2.172/97, ANEXO IV, ITEM 1.0.0, DECRETO N. 3.048/99, ANEXO IV, ITEM 1.0.0. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO DO SEGURADO AOS AGENTES NOCIVOS, QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de pedido revisional de aposentadoria em desfavor do Instituto Nacional de Seguro Social objetivando o acréscimo de 40% na conversão do tempo em razão da insalubridade, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, deu-se parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença.

II - Cabe esclarecer que não houve julgamento extra petita, porquanto o acórdão é bem claro ao afirmar que, quanto à exposição à agentes nocivos radiação não ionizante ou fumos metálicos, não houve demonstração adequada a fazer jus a tempo especial.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

IV - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

V - Já quanto à alegada violação dos arts. 57 e 58 da Lei n.

8.213/91, Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 2.5.1, Decreto n.

2.172/97, Anexo IV, item 1.0.0, Decreto n. 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.0, ao argumento de que houve exposição no período de 20/2/96 a 27/9/04 aos agentes nocivos radiação não ionizante e fumos metálicos, melhor sorte não acode ao recorrente.

VI - Conforme consta da decisão recorrida, a legislação, após a Lei n. 9.032/95, passou a exigir a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos para o reconhecimento de atividade especial e, segundo a Corte de origem, tal comprovação não foi demonstrada.

VII - Inviável o recurso especial, porquanto para o provimento do apelo seria necessário desconstituir a premissa que consta do acórdão a respeito da conclusão sobre as provas dos autos. Isso só seria possível com revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado ante o conteúdo da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1109103/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018190-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COSTA & MONTENEGRO COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019057-04.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N  
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

APELADO: JOAO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N  
Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040631-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO RISSO

Advogado do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5973496-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO DE MELLO EDUARDO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admisão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA A FAZER JUS A TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO TRIBUNAL A QUO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI N. 8.213/91, DECRETO N. 83.080/79, ANEXO II, ITEM 2.5.1, DECRETO N. 2.172/97, ANEXO IV, ITEM 1.0.0, DECRETO N. 3.048/99, ANEXO IV, ITEM 1.0.0. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO DO SEGURADO AOS AGENTES NOCIVOS, QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de pedido revisional de aposentadoria em desfavor do Instituto Nacional de Seguro Social objetivando o acréscimo de 40% na conversão do tempo em razão da insalubridade, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, deu-se parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença.

II - Cabe esclarecer que não houve julgamento extra petita, porquanto o acórdão é bem claro ao afirmar que, quanto à exposição à agentes nocivos radiação não ionizante ou fumos metálicos, não houve demonstração adequada a fazer jus a tempo especial.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada como uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

IV - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

V - Já quanto à alegada violação dos arts. 57 e 58 da Lei n.

8.213/91, Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 2.5.1, Decreto n.

2.172/97, Anexo IV, item 1.0.0, Decreto n. 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.0, ao argumento de que houve exposição no período de 20/2/96 a 27/9/04 aos agentes nocivos radiação não ionizante e fumos metálicos, melhor sorte não acode ao recorrente.

VI - Conforme consta da decisão recorrida, a legislação, após a Lei n. 9.032/95, passou a exigir a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos para o reconhecimento de atividade especial e, segundo a Corte de origem, tal comprovação não foi demonstrada.

VII - Inviável o recurso especial, porquanto para o provimento do apelo seria necessário desconstruir a premissa que consta do acórdão a respeito da conclusão sobre as provas dos autos. Isso só seria possível com revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado ante o conteúdo da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1109103/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5640578-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVA LEAL DE AGUIAR PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA LEAL DE AGUIAR PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante ao exercício de atividade rural, à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA A FAZER JUS A TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO TRIBUNAL A QUO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI N. 8.213/91, DECRETO N. 83.080/79, ANEXO II, ITEM 2.5.1, DECRETO N. 2.172/97, ANEXO IV, ITEM 1.0.0, DECRETO N. 3.048/99, ANEXO IV, ITEM 1.0.0. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO DO SEGURADO AOS AGENTES NOCIVOS, QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de pedido revisional de aposentadoria em desfavor do Instituto Nacional de Seguro Social objetivando o acréscimo de 40% na conversão do tempo em razão da insalubridade, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, deu-se parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença.

II - Cabe esclarecer que não houve julgamento extra petita, porquanto o acórdão é bem claro ao afirmar que, quanto à exposição à agentes nocivos radiação não ionizante ou fumos metálicos, não houve demonstração adequada a fazer jus a tempo especial.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada como uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

IV - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

V - Já quanto à alegada violação dos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91, Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 2.5.1, Decreto n. 2.172/97, Anexo IV, item 1.0.0, Decreto n. 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.0, ao argumento de que houve exposição no período de 20/2/96 a 27/9/04 aos agentes nocivos radiação não ionizante e fumos metálicos, melhor sorte não acode ao recorrente.

VI - Conforme consta da decisão recorrida, a legislação, após a Lei n. 9.032/95, passou a exigir a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos para o reconhecimento de atividade especial e, segundo a Corte de origem, tal comprovação não foi demonstrada.

VII - Inviável o recurso especial, porquanto para o provimento do apelo seria necessário desconstruir a premissa que consta do acórdão a respeito da conclusão sobre as provas dos autos. Isso só seria possível com revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado ante o conteúdo da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1109103/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO N° 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N° 7/STJ.*

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto n° 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular n° 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006192-48.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINA SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*11975do ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000788-79.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ANANIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029128-67.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE NETO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no Resp nº 1.759.098/RS, vinculado ao Tema nº 998, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009221-09.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCO ANTONIO SCACHETTI

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Contra a decisão monocrática a parte autora opôs embargos de declaração que foram julgados pelo órgão colegiado.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias (ausência de agravo).

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada").

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.*

*I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.*

*II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.*

*III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000589-70.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

	<p>"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."</p>
--	---

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O precedente paradigmático em questão restou assim ementado, *verbis*:

	<p>"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG. JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."</p>
--	--

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso em exame, verifica-se que se trata de demanda concessiva de benefício, razão pela qual, não tendo havido a princípio requerimento administrativo, o v. acórdão recorrido deve subsistir, cabendo ao Juízo de origem proceder, se o caso, mediante aplicação da regra de transição preconizada pela Suprema Corte (item 7º da ementa supra).

Em face do exposto, *nego seguimento* ao recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249526-17.2020.4.03.9999

APELANTE: ANA RITADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N, FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5068981-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA DE OLIVEIRA FIORAVANTE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.**

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDEl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5797811-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLE EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DA GUIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA GUIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admção.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AIINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 3% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu o recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.*

*(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5703597-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002316-56.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDEMIR ROBERTO ALEIXO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

APELADO: VALDEMIR ROBERTO ALEIXO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038982-49.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CARLOS SARTORI

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

### Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5081530-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

### Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007490-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDI CAVALCANTI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALDERINA LOPES LETIERI - SP371490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

### Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027640-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA - DF33252-N

APELADO: ADILOR BEZERRA DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032756-28.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES - SP174943-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por UNIMED DE BEBEDOURO - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil. II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo. III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98. IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva. V - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos. VI - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com interações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários. VII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende. VIII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS. IX - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar. X - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu. XI - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. XII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS. XIII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. XIV - Recurso de apelação improvido.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à matéria debatida nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

Nos autos discute-se a cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuam planos de saúde.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em análise da questão, decidiu pela regularidade do mencionado ressarcimento, conforme se verifica do julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).*

*2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.*

*3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)*

A prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932, consoante decidiu a Corte Superior. Confira-se:

*ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.*

*1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.*

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, esta Corte Regional Federal reconheceu a legitimidade dos valores constantes na tabela TUNEP, de modo que a verificação da alegação de exorbitância dos valores cobrados implica em reanálise de fatos e provas dos autos, que encontra óbice na Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESSUPOSTOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame de cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 656.481/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Quanto à alegação de divergência de entendimentos proferidos por tribunais diversos, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000605-27.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMIENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIAN DUTRA MORAES - SP209023-A, SANDRO RIBEIRO - SP148019-A

APELADO: DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMIENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRO RIBEIRO - SP148019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DAVID FERNANDES COELHO COMERCIO E EMPREENDIMIENTOS LTDA - ME, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA. PIS-DEDUÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA DO EMPRESÁRIO. LANÇAMENTO DECORRENTE DE REFLEXO APURADO DO IRPJ. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. No ato de infração de f. 49, verificam-se as datas de vencimento do tributo cobrado, quais sejam 30.04.1987 e 29.04.1988. Nesta senda, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o fisco só poderia proceder com o lançamento do crédito tributário após o vencimento daquele sem o pagamento do tributo, razão pela qual, o termo inicial do prazo decadencial seria, respectivamente, 1º.01.1988 e 1º.01.1989.

2. Portanto, com a notificação do contribuinte em 06.02.1992 (f. 44), não há decadência a ser reconhecida nos presentes autos.

3. No que concerne à duplicidade de cobrança, melhor sorte não acompanha a embargante, haja vista que se trata da incidência de dispositivos diversos que definem a tributação.
4. Nos presentes autos a cobrança se refere a parcela do PIS atinente ao artigo 3º, alínea "a", da Lei Complementar nº 07/70 (f. 04, da execução fiscal).
5. Por outro lado, a cobrança nos autos de nº 2000.61.18.000685-0 refere-se à parcela do PIS que tem pertinência com o quanto disposto no artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70.
6. Sanadas estas omissões, a questão acerca da participação na composição do fundo por parte da União, afastando-se a contribuição prevista no artigo 3º, alínea "a", da Lei Complementar nº 07/70, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem a alteração da conclusão do julgado.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à constituição e legitimidade do crédito tributário.

É o relatório.

#### Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no REsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

No julgamento do REsp 973.733/SC (Tema 163), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Na oportunidade decidiu-se que o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal". Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos REsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (artigo 1.030, I, "b" do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no reconhecimento da ocorrência da decadência, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERIÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.*

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80206091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de prequestionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.

2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dies a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1459315/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

No caso vertente, o tributo foi considerado devido ao fundamento de que "... A tributação em comento em nenhum momento afastou a sujeição passiva dos empresários, sendo certo que apenas reconheceu o direito à dedução dos valores recolhidos àquele título no período subsequente do imposto de renda, como se despesa fosse. Ademais, a jurisprudência desta E. Terceira Turma é assente em reconhecer que apurada diferença no imposto de renda devido, os reflexos decorrentes daquela, como o PIS-Dedução são devidos pelos contribuintes." (trecho do voto do acórdão).

A modificação deste entendimento, no sentido de buscar-se os critérios utilizados na apuração da exigência em debate, encontra óbice na Súmula 7, STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. OFENSA À SÚMULA 148/STJ. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

II - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, segundo a qual, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, "não se trata de valor líquido e certo", demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

IV - A agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 567.907/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 24/11/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 163) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022834-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PARAGUACU TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DO CARMO ALVES DA SILVA - MG86994-A, GUILHERME SANTOS AGUIDO - MG125634-A, JULIANA DIAS DE PAULA CASTRO - MG80950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PARAGUACU TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA DO CARMO ALVES DA SILVA - MG86994-A, GUILHERME SANTOS AGUIDO - MG125634-A, JULIANA DIAS DE PAULA CASTRO - MG80950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **PARAGUACU TEXTIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002942-49.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAGMAR REPRESENTACOES S C LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TADEU SALUM - SP97391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MAGMAR REPRESENTAÇÕES S/C LTDA - ME, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 106 DO C. STJ - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1 - O termo inicial da modalidade de prescrição ora em análise ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.*

*2 - O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.*

*3 - No presente caso, aplicável a súmula 106 do C. STJ. Isto porque, não obstante a data da citação da executada (20/03/2008), não ficou demonstrado pela agravante, a quem cabe o ônus da prova, que a demora para a citação da empresa foi ocasionada por inércia da União.*

*4 - De rigor, pois, manter o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (20/09/99) e o ajuizamento da execução fiscal (15/06/04).*

*5 - Agravo legal improvido.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

**Decido.**

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no REsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, a alegação de ofensa ao art. 489 do NCPC não procede, pois o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

*1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.*

*2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência de contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.*

*3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)*

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo como artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

(...)

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. O *Codex Processual*, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexistência da exação com fundamento no decreto prescricional, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 383, 82 e 179) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0039540-55.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte recorrente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

### **I) Recurso especial:**

Trata-se de recurso especial interposto por ORBINVEST PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.*

*- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).*

*- No caso, à evidência, o v. acórdão de recorrido padece de omissão.*

*- Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre a questão atinente à data da entrega da declaração de rendimento enquanto fator constitutivo do crédito tributário.*

*- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.*

*- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".*

*- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.*

*- No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, consoante o entendimento já firmado pela jurisprudência inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia.*

*- Na hipótese, o crédito tributário é sujeito à lançamento por homologação e a entrega da declaração de rendimentos (fls. 228) constituiu o referido crédito.*

*- Quanto à prescrição, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. No presente caso, o documento de fls. 228 dá conta de que a entrega da declaração n. 18013575 ocorreu em 03.08.2001. Assim, em tal data iniciou-se o prazo prescricional. Proferido o despacho de citação em 23/11/2004 (fls. 27), anteriormente à vigência da LC 118/05, o marco interruptivo do prazo prescricional é a citação (fls. 56), a qual retroage para a data do ajuizamento da ação (03/11/2004 - fls. 19) nos termos do art. 240 §1º do CPC, de modo que não foi extrapolado o lustro admitido por lei para a exigência do crédito contido na CDA de fls. 24.*

*- Portanto, ausente a prescrição alegada pela agravante, vez que o início do prazo prescricional foi em 03.08.2001 e o marco interruptivo da prescrição deu-se em 0.11.2004 (com a aplicação do art. 240 §1º do CPC), razão pela qual deve prosseguir a execução.*

*- Nesse ponto, todavia, anoto que a União Federal apenas trouxe aos autos as provas relativas à entrega da declaração após o julgamento do agravo de instrumento, por ocasião da oposição dos embargos de declaração.*

*- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo de instrumento não provido.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

### **Decido.**

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo como artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

(...)

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escorar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o direito do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

Nos autos verifica-se que não houve debate acerca do conteúdo da declaração de débito e crédito tributário federal (DCTF) original e demais DCTF retificadoras apresentadas posteriormente, visando a aferição da interrupção ou não do fluxo do prazo prescricional, bem como o momento do seu início, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, confira-se os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional neste aspecto.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, objetivando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no decreto prescricional, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 383, 82 e 179) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

## II) Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ORBINVEST PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA., com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, à evidência, o v. acórdão de recorrido padece de omissão.

- Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre a questão atinente à data da entrega da declaração de rendimento enquanto fator constitutivo do crédito tributário.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, consoante o entendimento já firmado pela jurisprudência inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia.

- Na hipótese, o crédito tributário é sujeito à lançamento por homologação e a entrega da declaração de rendimentos (fls. 228) constituiu o referido crédito.

- Quanto à prescrição, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. No presente caso, o documento de fls. 228 dá conta de que a entrega da declaração n. 18013575 ocorreu em 03.08.2001. Assim, em tal data iniciou-se o prazo prescricional. Proferido o despacho de citação em 23/11/2004 (fls. 27), anteriormente à vigência da LC 118/05, o marco interruptivo do prazo prescricional é a citação (fls. 56), a qual retroage para a data do ajuizamento da ação (03/11/2004 - fls. 19) nos termos do art. 240 §1º do CPC, de modo que não foi extrapolado o lustro admitido por lei para a exigência do crédito contido na CDA de fls. 24.

- Portanto, ausente a prescrição alegada pela agravante, vez que o início do prazo prescricional foi em 03.08.2001 e o marco interruptivo da prescrição deu-se em 01.11.2004 (com a aplicação do art. 240 §1º do CPC), razão pela qual deve prosseguir a execução.

- Nesse ponto, todavia, anoto que a União Federal apenas trouxe aos autos as provas relativas à entrega da declaração após o julgamento do agravo de instrumento, por ocasião da oposição dos embargos de declaração.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo de instrumento não provido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivo da Constituição Federal que versa sobre decadência e prescrição do crédito tributário (art. 146, III, b).

É o relatório.

**Decido.**

No que tange à alegação de contrariedade ao dispositivo indicado nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário. Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO. RETROATIVIDADE DO MARCO INTERRUPTIVO. DISCIPLINA PREVISTA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. A possibilidade de fazer retroagir o marco interruptivo da prescrição ao momento da propositura da ação, tal como prevê o Código de Processo Civil, demanda o reexame prévio da legislação infraconstitucional (ARE 810.802, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que nega provimento. (RE 808399 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)*

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Código Tributário Nacional, Código de Processo Civil e Lei nº 6.830/80. Infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. Possui natureza infraconstitucional a discussão a respeito da interrupção do prazo prescricional em sede de execução fiscal na qual se envolva a interpretação do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil e da Lei nº 6.830/80. A afronta ao texto constitucional seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 810802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)*

*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Processual Civil. Direito Tributário. 3. Execução fiscal. 4. Prescrição. Demora na citação. 5. Matéria infraconstitucional. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1053952 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018239-42.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CRISTIANA INNARELLI DE LIMA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte recorrente interpsó recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

### **D) Recurso especial:**

Trata-se de recurso especial interposto por CRISTIANA INNARELLI DE LIMA - ME, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- No presente caso, o crédito tributário refere-se a tributo sujeito a lançamento por homologação.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. Precedentes.

- No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório.

- Nos termos adrede mencionados, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0000118-06.2013.8.26.0653 em 16/01/2013, com despacho de citação posterior a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo referido despacho.

- Conforme fls. 43/63 o crédito tributário ora exigido foi constituído mediante lançamento por homologação, sendo a data de entrega da declaração o início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução.

- Entretanto, no que tange à inscrição n. 80.4.12.033606-90, derivada do processo administrativo n. 10830 401770/2004-99, conforme disposição dos artigos 151, VI e 174, IV do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional foi interrompida em 30/12/2004 (fl. 139), por ocasião da adesão da executada ao parcelamento.

- Posteriormente, em 11/11/2009, com a exclusão da sociedade do regime de parcelamento, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para a proposição da ação de execução.

- Tendo em vista que entre a exclusão da agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, não há que se falar em prescrição.

- Relativamente à inscrição n. 80.4.12.019724-77 consta dos extratos apresentados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que a data de entrega da declaração ocorreu em 11.11.2009 (fls. 140), de modo entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução também não decorreu o lustro prescricional.

- Por fim, no que se refere à inscrição n. 80.04.12.033627-14, derivada do processo administrativo n. 13841 000342/2007-54, consta da decisão agravada que houve o parcelamento do débito em 14/09/2007 (fls. 150 vº da ação principal), fato que interrompeu o prazo prescricional nos termos acima expostos. Reiniciando tal prazo com a exclusão do parcelamento, não é possível atestar, apenas com o acervo juntado aos autos, a ocorrência de prescrição.

- Acerca da inclusão o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, observo que o entendimento do MM. Juiz Singular foi favorável à agravante, não existindo, portanto, interesse recursal.

- Saliente-se ainda que conforme consignado na decisão recorrida a agravante não trouxe elementos que permitissem verificar se o valor cobrado pela exequente inclui ou não o ICMS, razão pela qual não é possível nenhuma determinação nesse sentido.

- Por fim, quanto às demais matérias alegadas pela agravante, necessária a dilação probatória acerca da ilegalidade das contribuições cobradas, razão pela qual não podem ser ventiladas em sede de exceção de pré-executividade.

- Agravo de instrumento não provido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à constituição e exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

#### **Decido.**

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no REsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 962.379/RS (Tema nº 61)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Confira-se:

#### **TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383)**, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do **REsp nº 999.901/RS (Tema 82)**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no reconhecimento da ocorrência da decadência e/ou prescrição, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.*

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior:

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema 108), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensem dilação probatória, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No caso vertente, o acórdão recorrido consignou a impossibilidade de análise das contribuições exigidas, bem como da verificação da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pela via da exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, de modo a ensejar negativa de seguimento ao recurso.

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso especial, ante a vedação da Súmula 7, STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial). Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. OFENSA À SÚMULA 148/STJ. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.*

I - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

II - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, segundo a qual, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, "não se trata de valor líquido e certo", demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 61, 383, 82, 179 e 108) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

## II) Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CRISTIANA INNARELLI DE LIMA - ME, com filero no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- No presente caso, o crédito tributário refere-se a tributo sujeito a lançamento por homologação.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. Precedentes.

- No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório.

- Nos termos adrede mencionados, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0000118-06.2013.8.26.0653 em 16/01/2013, com despacho de citação posterior a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo referido despacho.

- Conforme fls. 43/63 o crédito tributário ora exigido foi constituído mediante lançamento por homologação, sendo a data de entrega da declaração o início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução.

- Entretanto, no que tange à inscrição n. 80.4.12.033606-90, derivada do processo administrativo n. 10830 401770/2004-99, conforme disposição dos artigos 151, VI e 174, IV do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional foi interrompida em 30/12/2004 (fl. 139), por ocasião da adesão da executada ao parcelamento.

- Posteriormente, em 11/11/2009, com a exclusão da sociedade do regime de parcelamento, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para a proposição da ação de execução.

- Tendo em vista que entre a exclusão da agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, não há que se falar em prescrição.

- Relativamente à inscrição n. 80.4.12.019724-77 consta dos extratos apresentados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que a data de entrega da declaração ocorreu em 11.11.2009 (fls. 140), de modo entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução também não decorreu o lustro prescricional.

- Por fim, no que se refere à inscrição n. 80.4.12.033627-14, derivada do processo administrativo n. 13841 000342/2007-54, consta da decisão agravada que houve o parcelamento do débito em 14/09/2007 (fls. 150 vº da ação principal), fato que interrompeu o prazo prescricional nos termos acima expostos. Reiniciando tal prazo com a exclusão do parcelamento, não é possível atestar, apenas com o acervo juntado aos autos, a ocorrência de prescrição.

- Acerca da inclusão o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, observo que o entendimento do MM. Juiz Singular foi favorável à agravante, não existindo, portanto, interesse recursal.

- Saliente-se ainda que conforme consignado na decisão recorrida a agravante não trouxe elementos que permitissem verificar se o valor cobrado pela exequente inclui ou não o ICMS, razão pela qual não é possível nenhuma determinação nesse sentido.

- Por fim, quanto às demais matérias alegadas pela agravante, necessária a dilação probatória acerca da ilegalidade das contribuições cobradas, razão pela qual não podem ser ventiladas em sede de exceção de pré-executividade.

- Agravo de instrumento não provido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos da Constituição Federal referentes à constituição e exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

**Decido.**

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 748.371/MT (Tema 660), assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.039, parágrafo único, do CPC/2015).

Ademais, o acórdão recorrido consignou a impossibilidade de análise das contribuições exigidas, bem como da verificação da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pela via da exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015123-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAPEL N.S. APARECIDA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PAPEL NOSSA SENHORA APARECIDA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUÍZO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONVENÇÃO ENTRE A EXECUTADA E TERCEIRO NÃO PRODUZ EFEITOS PERANTE O FISCO. SÚMULA 392 DO STJ. DECADÊNCIA E NULIDADE DA CDA. COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369 (artigo 332 do CPC/73), a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 e parágrafo único (artigo 130 do CPC/73) comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes.

4. Ademais, cumpre anotar que a questão relativa aos requisitos essenciais da exordial de execução fiscal trata-se de matéria já apreciada e pacificada pela jurisprudência do STJ. Nesse sentido, consoante sedimentado em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial são, exclusivamente, aqueles dispostos no art. 6º da Lei 6.830/80. Precedentes.

5. Encontrando-se a inicial instruída com CDA que contenha os requisitos dispostos nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, bem como no art. 202, do CTN, estão presentes os requisitos necessários ao exercício da ampla defesa pelo executado, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo ou de demonstrativo de cálculo do débito. Precedentes.

6. Seguindo tal entendimento, o STJ editou a Súmula 559 (DJe 15/12/2015), in verbis: "Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980". Nesses termos, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa deduzida pela Apelante.

7. Quanto à alegada ilegitimidade passiva, é assente que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública, ou seja, acordo tal qual o informado nos autos, não opera efeitos perante o exequente, nos exatos termos do artigo 123 do CTN.

8. Nesse viés, observa-se que o acordo firmado entre a executada e a empresa MADEPAR prevendo a responsabilidade desta quanto ao pagamento de dívidas previdenciárias, não produz efeitos perante o Fisco. Desse modo, entende-se que a alteração do sujeito passivo da obrigação tributária implica na modificação do lançamento, sendo-lhe vedada a substituição da CDA. Precedente.

9. Assim, não há como dar guarida a pretensão da recorrente de atribuição de responsabilidade exclusiva da empresa MADEPAR e de sua exclusão do polo passivo da ação executiva, eis que é vedada a modificação do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do STJ.

10. Com relação à tese de decadência e nulidade da CDA, o juízo a quo assentou que tais matérias já estavam acobertadas pela coisa julgada. Todavia, a apelante não apresenta argumentos aptos a afastar tal silogismo, mas apenas repete o teor de sua exordial, sem tocar no tema da consubstanciação da res judicata.

11. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

12. In casu, verifica-se que o processo executório jamais ficou paralisado por mais de cinco anos, a ponto de ensejar prescrição intercorrente. Desse modo, inexistente a caracterização da inércia culposa do titular do direito à espécie, não há como reconhecer a prescrição intercorrente.

13. Apelação não provida.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referente à matéria tratada nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisprudencial plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, a alegação de ofensa ao art. 489 do NCPC não procede, pois o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No caso vertente, esta Corte Regional Federal reconheceu a existência de responsabilidade tributária por sucessão, além da legitimidade dos valores exigidos.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando sua exclusão do polo passivo da lide, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PROVIDO PARA DETERMINAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA EXECUTADA COMO SUCESSORA - ARTS. 133 DO CTN - PRETENDIDO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO REUNIDO NOS AUTOS - SÚMULA 07/STJ.

Inferre-se, do acurado exame do inteiro teor do voto condutor do acórdão recorrido, que a Corte de origem, a quem compete o exame dos elementos de convicção reunidos nos presentes autos, entendeu existir responsabilidade da empresa executada pelos débitos da empresa sucedida.

Conquanto afirme a recorrente que não pretende ver reexaminada qualquer prova (cf. fl. 168), qualquer conclusão no sentido de afirmar a inexistência de responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, dependeria de nova análise de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Recurso especial não-conhecido.

(REsp 439.355/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 17/12/2004, p. 478)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. SUCESSÃO DE EMPRESAS RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ. MULTA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA.

1. No que se refere à ausência de prequestionamento, mantenho meu posicionamento, porquanto não houve debate acerca dos referidos dispositivos. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

2. No tocante ao mérito, é cediço que o recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Na hipótese, as conclusões da Corte de origem para determinar a ocorrência de sucessão de empresas para fins de determinação da responsabilidade tributária resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conforme consta do acórdão recorrido à fl. 339-v: "Através de todas as evidências, tem-se como efetivamente ocorrida a sucessão empresarial, motivo pelo qual mostra-se descabida a postulação da Recorrente".

3. Quanto à multa, tem-se que os encargos incidentes sobre o tributo (multa, juros, etc.) integram o passivo patrimonial da empresa sucedida, razão pela qual por eles responde a sucessora. Precedente: (REsp 1017186/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 27/03/2008) 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

A alegação de decadência foi rechaçada ao fundamento de incidência do instituto da coisa julgada.

Em tal situação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "... Em que pese não se poder falar em preclusão pro judicato para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada." A propósito, confira-se o AgInt no AREsp 1583265/RS, in DJe 02/04/2020.

A pretensão recursal destoa da orientação firmada na jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, o acórdão impugnado afastou a alegação de prescrição intercorrente no curso processual, além de consignar que a configuração desta não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso prescricional, devendo antes ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

A modificação deste entendimento, nos termos pleiteado nas razões recursais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame da divergência de entendimentos proferidos por tribunais diversos, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002366-30.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 178/2843

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia decidida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.178.310 (Tema 1047 - constitucionalidade da majoração, em 1%, da alíquota da COFINS-Importação, introduzida pelo § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012, e da vedação ao aproveitamento integral dos créditos tributários, constante do § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Lei nº 13.137/2015)** afetado ao regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão de mérito está pendente de publicação.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.178.310 (Tema 1047)**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000012-62.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA MARIA DOS SANTOS CERQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: DILMA CRISTINA CASSIMIRO DA SILVA - SP342673-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, **determino o sobrestamento do processo** até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, vinculados ao **tema 1064**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022733-90.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DANONE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

## I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII). AUXÍLIO TRANSPORTE. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO POR TRIBUTO DE MESMA NATUREZA. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. REPETIÇÃO DE INDEBITO E COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA A PARTIR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO SE ANTERIOR À LEI Nº Lei 9.250/95. CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES. VEDAÇÃO.*

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula das Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

2. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

3. O art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91 afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que a empresa denomina de "auxílio-quilometragem". Ademais, referida verba carece do requisito habitualidade característico do referido salário.

4. O Superior Tribunal de Justiça também pacificou entendimento de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide contribuição previdenciária.

5. A ação foi ajuizada em setembro de 2008 e a apelante almeja compensar as contribuições previdenciárias recolhidas nos últimos dez anos. Entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).

6. A jurisprudência é firme nos que diz respeito à incidência da TAXA SELIC na repetição de indébito e na compensação a partir do recolhimento indevido ou, "se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice." (STJ, 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008)

7. A compensação tributária só pode ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 97 da CF, ao argumento de que foi negada aplicabilidade aos arts. 3.º e 4.º da LC n.º 118/05 e (iii) violação ao art. 93, IX da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

A Impetrante postulou a desistência parcial do Mandado de Segurança, a qual foi homologada, para extinguir o feito, com fundamento no art. 485, VIII, do CPC, em relação "à incidência da contribuição previdenciária sobre auxílio-doença e adicional de 1/3 de férias, relativamente aos cinco anos antecedentes da publicação da decisão de homologação do presente pedido de desistência" (fls. 4.624/4.626), requerendo o remanescimento do feito em relação ao período remanescente.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora para fins de juízo de retratação, à luz do quanto decidido pelo STF nos autos do RE n.º 566.621/RS, vinculado ao tema n.º 4 de Repercussão Geral.

A C. Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos.

A Impetrante postulou a certificação do trânsito em julgado parcial "do capítulo da decisão de mérito (fl. 4625v) que homologou a desistência parcial formulada pela Apelante, e julgou extinto o feito especialmente em relação à incidência da contribuição previdenciária sobre auxílio-doença e adicional de 1/3 de férias, relativamente aos cinco anos antecedentes da publicação da decisão de homologação do presente pedido de desistência" (ID 125611292, p. 2), o que foi deferido (ID [139723775](#)).

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifica-se que com o exercício do juízo de retratação pela C. Turma julgadora, há **perda superveniente de objeto** no que diz respeito à pretensão de violação ao art. 97 da CF, ao argumento de que foi negada aplicabilidade aos arts. 3.º e 4.º da LC n.º 118/05.

Por outro lado, quanto à aventada **violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida **afronta ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, estampa a seguinte ementa:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

2. *Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*

3. *O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

4. *Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se, quanto a esta questão, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** (tema n.º 339 de Repercussão Geral) e (ii) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (tema n.º 660 de Repercussão Geral), e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII). AUXÍLIO TRANSPORTE. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO POR TRIBUTO DE MESMA NATUREZA. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA A PARTIR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO SE ANTERIOR À LEI Nº Lei 9.250/95. CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES. VEDAÇÃO.*

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
2. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
3. O art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91 afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que a empresa denomina de "auxílio-quilometragem". Ademais, referida verba carece do requisito habitualidade característico do referido salário.
4. O Superior Tribunal de Justiça também pacificou entendimento de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide contribuição previdenciária.
5. A ação foi ajuizada em setembro de 2008 e a apelante almeja compensar as contribuições previdenciárias recolhidas nos últimos dez anos. Entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).
6. A jurisprudência é firme nos que diz respeito à incidência da TAXA SELIC na repetição de indébito e na compensação a partir do recolhimento indevido ou, "se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice." (STJ, 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008)
7. A compensação tributária só pode ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, negativa de vigência aos arts. 22, I e 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente e auxílio-quilometragem.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o seu entendimento no sentido de que **não incide** contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre a parcela **terço constitucional de férias** no julgamento do **REsp n.º 1.230.957/RS**, vinculado ao **tema n.º 479** dos Recursos Repetitivos.

O acórdão paradigma foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

1. Recurso especial de **HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA**.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

## 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

## 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (Grifou-se).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 1.072.485/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 985) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

O acórdão paradigma, publicado em 02/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

**FÉRIAS – ACRÉSCIMO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas.**

(STF, RE n.º 1.072.485/PR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2020 a 28.8.2020, DJE 02-10-2020) (Grifei).

Constatada a existência de divergência entre o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal e a orientação que vinha sendo perflhada pelo Superior Tribunal de Justiça, tenho que merece trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005820-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAUPEDRA PEDREIRAS PAVIMENTACOES E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA DA CRUZ PATRAO - SPI16611-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010578-62.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ERNESTO PAVAN PAPELARIA E LIVRARIA APOLO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO PEREIRA DE CASTRO - SP52825

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrão (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000315-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA CATARINA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, vinculados ao **tema 1064**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008744-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HBR MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE SILVA GALVAO DE ALVARENGA CASANOVA - SP217309-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000716-30.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARLINGTON THERMAL MANAGEMENT - PECAS AUTOMOTIVAS TERMOFIXAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002342-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIRUTH INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004082-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA., RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A  
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010831-16.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: METALURGICA MOCOCA SA

Advogado do(a) APELANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005606-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.** 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim fundamentado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029130-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAYTEC TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001810-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUDALBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014898-89.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAIMA TEXTIL AMERICANA LTDA.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026074-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUDIOGENE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001373-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HB TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CORAL DA ROCHA - SC53205-A, EDUARDO JOSE TISCOSKI MARCOMIM - SC39080-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005899-12.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HELIBOMBAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THALES ANTIQUEIRA DINI - SP324998-A, SILVIO FERREIRA CALDERARO - SP288882-A, ANA PAULA COELHO MARCUZZO - SP273459-A, IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002329-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROMANATO ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5017006-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUSCO-MOTOSEGURA IMPLEMENTOS RODOVIARIOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000986-66.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL S.A.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000339-20.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DILUMIX INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO, ICMS, EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG, MÉRITO JULGADO, PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001448-08.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRIPPA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000396-14.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO BEZERRA GALVAO - SP189988-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A, MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0000557-66.2012.4.03.6007

APELANTE: NELSON DE ALMEIDA BORGES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: NELSON DE ALMEIDA BORGES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006197-76.2009.4.03.6000

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HERCULES ALMEIDA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007221-36.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA DE MORAES SILVA - SP325978-A

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, **determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).** (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000930-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M.G.I. TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001008-55.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRMETAL METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA APARECIDA DE FRANCA - SP172882-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-92.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPORIO GAROTA DE CHAVANTES SECOS E MOLHADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-34.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS FONSECA DE SOUZA LOPES - SP302691-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012812-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINCO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO AMARAL COSTA - ES25557-A, VINICIUS FREGONAZZI TAVARES - ES17790-A, JOAO LUIZ FREGONAZZI - ES25508-A, JULIANA BAQUE BERTON - ES16431-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000274-03.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARIOBAARTEFATOS DE PINUS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ABRAO DA SILVA ESTEVES - SP197603-A, JOAO ROBERTO PEREIRA MATIAS - SP286181-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

## Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002723-22.2017.4.03.6100

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027916-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWISSPORT BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RUFALCO MEDAGLIA - SP225541-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000919-49.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAYU BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PAYU BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010742-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015995-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SERVIÇOS & INSTALAÇÕES ALVES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CONFORT LINE MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por SERVIÇOS E INSTALAÇÕES ALVES LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE OPOSTA POR TERCEIRO INTERESSADO. REMÉDIO PROCESSUAL INADEQUADO.**

- Agravo de instrumento interposto por terceiro interessado em face de decisão, proferida em autos de Execução Fiscal, que não conheceu da tutela por ele requerida via exceção de pré-executividade.
- A fraude à execução fiscal reclama a utilização de remédio processual que autorize o revolvimento das matérias de fato e de prova, sendo os embargos de terceiro o remédio expressamente disciplinado pelo Código de Processo Civil para tanto (artigo 674), restando incabível a admissão da exceção de pré-executividade, criação pretoriana que se mostra inadequada para discussão acerca da nulidade da penhora.
- Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação ao art. 185 do CTN e divergência jurisprudencial, porquanto a matéria tratada refere-se exclusivamente quanto a nulidade da manutenção do ato de penhora do imóvel pertencente a terceiro, ora Recorrente, consubstanciada numa fraude que fora emprestada, e, posteriormente, cancelada, bem como na inexistência de motivos processuais para decretação da fraude à execução fiscal, contrariando o disposto no art. 185 do CTN (antiga e nova redação); aduz a possibilidade de alegar a nulidade da penhora em exceção de pré-executividade por se tratar de matéria de ordem pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado pela ora recorrente, na qualidade de terceiro interessado, nos autos da Execução Fiscal movida pela Fazenda Nacional em face da empresa CONFORTLINE MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA. MASSA FALIDA e outros, contra a decisão que não conheceu da tutela por ela requerida via exceção de pré-executividade.

O órgão colegiado desta Corte Regional negou provimento ao agravo de instrumento, consignando que a decisão singular se mostra irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto consignando que: *A fraude à execução fiscal reclama a utilização de remédio processual que autorize o revolvimento das matérias de fato e de prova, sendo os embargos de terceiro o remédio expressamente disciplinado pelo Código de Processo Civil para tanto (artigo 674), restando incabível a admissão da exceção de pré-executividade, criação pretoriana que se mostra inadequada para discussão acerca da nulidade da penhora.*

A análise proferida por esta Corte é de cunho processual, não tendo sido apreciado o debate trazido aos autos quanto à nulidade de penhora ou inexistência da fraude à execução.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Em suas razões recursais a recorrente oferece impugnação de temas relativos ao mérito, tais como a nulidade da penhora do imóvel, inocorrência de fraude à execução, bem ainda a possibilidade de análise da questão em exceção de pré-executividade, porém, sem impugnar a inadequação da via eleita porquanto é terceiro interessado e não parte na demanda executiva.

Assim, ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Aplica-se à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 284 do STF, aplicada por analogia, *in verbis*:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A ausência de correspondência entre os artigos alegadamente violados e a motivação do acórdão enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 1176103/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

Além disso, como já destacado, o debate relativo à nulidade da penhora e inexistência de fraude à execução fiscal (art. 185 do CTN) não foi objeto do acórdão recorrido, portanto, a matéria não se encontra prequestionada, não sendo possível o trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local.

Evidenciada, portanto, a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, mesmo que a recorrente tenha manejado os embargos declaratórios, o prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC) só se consolida quando a parte indica violação ao art. 1.022 do CPC, inexistente no caso concreto.

Incidirá ao caso o óbice da Súmula 211 do STJ.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 1.025 DO CPC/2015. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. (...)**

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
2. Conquanto não seja exigida a menção expressa ao dispositivo de lei federal, a admissibilidade do recurso na instância excepcional pressupõe que a Corte de origem tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente, o que não se verifica na hipótese. Incidência da Súmula 211 do STJ.
3. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorreu, in casu.

(...)

(AglInt no AREsp 1427380/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

Igualmente, também não é possível a admissão do recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as deficiências apontadas acima também prejudicam a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se, no particular:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, II, 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. IPVA. RELAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BAIXA DO GRAVAME. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. (destaquei)**

(...)

3. A Corte de origem não apreciou os arts. 130, 131, I, e 161 do CTN, e 85, §2º e §8º, do CPC/2015, e as teses por eles abarcadas, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, incidindo os termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
4. A análise do recurso especial interposto com base na divergência jurisprudencial resta prejudicada ante a falta do prequestionamento.
5. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 1164009/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso especial**.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018223-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LTA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por LTA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DO CRÉDITO. EXTEMPORÂNEA E INVERÍDICA. MANTIDO O BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS LEGALMENTE EXECUTADO. RECURSO PROTELATÓRIO. DESPROVIDO.**

1. Primeiramente, no que concerne à matéria de fundo, a discussão da constitucional e legalidade da exigência das contribuições ao INCRA e terceiros do chamado Sistema "S" (SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE) já foi objeto de análise no Agravo de Instrumento nº 5023272-20.2017.403.0000, que refletiu o entendimento desta Turma sobre o tema, cujo trânsito em julgado está certificado e findo os autos.

2. Compulsando o feito, se afere que o despacho citatório foi ordenado na data de 19/07/17, o recorrente apresentou petição em 09/08/17 (ID 87555211) informando que teria intenção de aderir ao PERT, pleiteando desde aquele momento a suspensão da exigibilidade, o que foi rechaçado.

3. No dia 20/09/17 apresentou Objeção de Executividade em que debatia a validade das tributações e sua rejeição foi objeto de recurso, conforme acima mencionado. Frise-se que no decisum o D. Magistrado de Origem novamente abriu para indicação de bens à penhora, o que a executada fez através do ID 87555216, ofertando Debêntures da Cia Vale do Rio Doce.

4. A lide fiscal prosseguiu com buscas pelo Fisco de patrimônio disponível, sem sucesso, motivo pelo qual lhe foi acolhido o pedido para bloqueio de ativos financeiros. Executado o ato no dia 15/05/19, a devedora se insurgiu alegando, tão somente agora, nulidade pois não teria sido intimada para quitação do débito.

5. Ora, como é bem sabido, inclusive pela recorrente, o mandado de citação é claro que está sendo citado a pagar dentro de 5 (cinco) dias ou nomear bens aptos a garantir o executivo fiscal. Desta feita, não passa de argumento meramente protelatório. Aliás, há de se mencionar, que o quantum localizado em contas correntes da executada se consubstancia infimo em cotejo com o total devido à Fazenda Pública.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

O recorrente alega ofensa ao art. 93, IX da Constituição Federal, porquanto o acórdão recorrido consignou já ter decidido a mesma questão nos autos nº 5023272-20.2017.4.03.0000, sem atentar-se ao fato de que referido Agravo de Instrumento é decorrente de decisão proferida em outra Execução Fiscal, o que torna o v. acórdão recorrido esvaziado de conteúdo decisório acerca da matéria debatida. Aduz que a violação às normas constitucionais se verifica apenas em relação à ausência de fundamentação do r. decisum em relação ao pedido de reconhecimento do excesso de cobrança e iliquidez das CDAs decorrentes da inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao Sistema S, sendo **este o objeto do presente recurso**. {destaque original]

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a suposta nulidade do feito originário consistente na ausência de intimação para que a executada procedesse a pagamento voluntário da dívida fiscal em cobrança.

O magistrado singular indeferiu o pleito de nulidade processual.

O órgão colegiado desta Corte Regional, analisando as provas dos autos, confirmou a decisão singular, em agravo de instrumento, afastando a nulidade apontada, consignando especialmente que:

1) Primeiramente, no que concerne à matéria de fundo, a discussão da constitucional e legalidade da exigência das contribuições ao INCRA e terceiros do chamado Sistema "S" (SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE) já foi objeto de análise no Agravo de Instrumento nº 5023272-20.2017.403.0000, **que refletiu o entendimento desta Turma sobre o tema**, cujo trânsito em julgado está certificado e findo os autos. [Destaque nosso]

2) Ora, como é bem sabido, inclusive pela recorrente, o mandado de citação é claro que está sendo citado a pagar dentro de 5 (cinco) dias ou nomear bens aptos a garantir o executivo fiscal. Desta feita, não passa de argumento meramente protelatório. Aliás, há de se mencionar, que o quantum localizado em contas correntes da executada se consubstancia infimo em cotejo com o total devido à Fazenda Pública.

Pois bem No que diz respeito à suposta violação ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações, consoante ementa a seguir transcrita:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAb v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118).

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.

No mais, eventual debate sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará o revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Confirmando o entendimento:

**EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXERCÍCIOS DE GESTÃO. PROVA EMPRESTADA. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NOVA APRECIACÃO DOS FATOS E PROVA DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. CARÁTER PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Dissentir da conclusão adotada pelo Tribunal de origem pressupõe, necessariamente, a análise de legislação infraconstitucional aplicada ao caso e o reexame dos fatos e do material probatório contantes dos autos (Súmula 279/STF), providências inviáveis em sede de recurso extraordinário. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.**

(ARE 1022529 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013120-47.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TATIANE CECILIA GASPAR DE FARIA REDOVAL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por TATIANE CECÍLIA GASPAR DE FARIA REDOVAL contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. BEM DE FAMÍLIA. AFASTADA A IMPENHORABILIDADE EM FACE DA PRESUNÇÃO DE FRAUDE A EXECUÇÃO.**

*I- A alienação do bem imóvel ocorreu na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, estando sujeita, portanto, à nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a simples alienação de bens pelo sujeito passivo após inscrição em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.*

*II- No julgamento do aludido Recurso Especial 1.141.990/PR, consolidou-se o entendimento de que não se aplica à execução fiscal a Súmula nº 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".*

III- A proteção inserida na Lei 8.009/90 se restringe ao imóvel que seja o único bem de propriedade do devedor; e que ele, ou sua família, resida no imóvel (art. 1º ao 5º da Lei 8.009/90). Só que essa proteção só deverá persistir enquanto o bem se mantenha com esta qualidade. Embora a qualificação do imóvel como bem de família não decorra sua inalienabilidade, analisando o caso, se o devedor vende seu imóvel é porque, a princípio, renuncia àquela moradia protegida por lei. O dinheiro obtido com a venda do bem de família, por exemplo, não é impenhorável, pois não se reveste dos requisitos exigidos pela Lei 8.009/90. A causa da proteção é a moradia. A partir do momento que o devedor não mora, o imóvel ou o produto de sua venda passa a ser penhorável. Agora, caso compre um novo imóvel com o dinheiro obtido na venda do primeiro, o novo imóvel poderá ser seu bem de família, mas não porque nele se investiu o dinheiro do primeiro, e sim se ele preencher os requisitos da Lei 8.009/90.

IV- No mais, nas hipóteses em que o imóvel é adquirido em fraude à execução, não há como reconhecer a sua impenhorabilidade por se tratar de bem de família do terceiro adquirente.

V- Resta cristalino que o comportamento processual e negocial de José Uncilla Villar destoou dos parâmetros delineados para a proteção do bem de família, de modo que a alienação do apartamento de matrícula nº 118.975 no 14º CRI/SP foi evitada de má-fé por parte do coexecutado, porquanto direcionada a frustrar o resultado da execução fiscal nº 0021232-30.2000.403.6182; pelo que, não se reconhece, nem em tese, a proteção outorgada pelo ordenamento ao bem de família.

VI- Honorários advocatícios majorados em 1% nos termos do § 11, do art. 85 do CPC.

VII- Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 1.022, do CPC/2015, 659 do CPC/73, 1º, 3º e 5º da Lei 8.009/90, 113, do CC, na medida em que o acórdão recorrido deixou de considerar que o imóvel em questão (Matrícula nº 118.975, do 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP) foi recebido por doação dos seus pais, estes adquirentes de boa-fé dos proprietários anteriores, sendo que, no momento da alienação do bem, não constava qualquer apontamento em sua matrícula, bem ainda era a moradia da família, se tratando, portanto, de alienação lícita, não podendo ser considerada em fraude à execução; aduz que a exigência de averbação da penhora na matrícula à época da alienação, é condição para dar ciência da construção a terceiro de boa-fé, que não poderá ser prejudicado pela inércia do exequente.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Os embargos de terceiro foram manejados pela ora recorrente objetivando o cancelamento da penhora do imóvel de Matrícula 118.975, do 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, recebido por doação dos seus pais, adquirentes dos proprietários anteriores. O bem originalmente pertencia a José Uncilla Villar (coexecutado na qualidade de responsável tributário) e sua esposa.

A turma julgadora, em análise detida das provas constantes dos autos, confirmou a sentença de improcedência proferida nos embargos de terceiro, consignando que a alienação ocorreu após a citação do alienante/devedor, portanto em fraude à execução fiscal, restando afastada também a condição de bem de família para obstar o reconhecimento de fraude.

O acórdão impugnado assim se pronunciou:

1) A alienação do bem imóvel ocorreu na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, estando sujeita, portanto, à nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a simples alienação de bens pelo sujeito passivo após inscrição em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução

2) No julgamento do aludido Recurso Especial 1.141.990/PR, consolidou-se o entendimento de que não se aplica à execução fiscal a Súmula nº 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

3) Resta cristalino que o comportamento processual e negocial de José Uncilla Villar destoou dos parâmetros delineados para a proteção do bem de família, de modo que a alienação do apartamento de matrícula nº 118.975 no 14º CRI/SP foi evitada de má-fé por parte do coexecutado, porquanto direcionada a frustrar o resultado da execução fiscal nº 0021232-30.2000.403.6182; pelo que, não se reconhece, nem em tese, a proteção outorgada pelo ordenamento ao bem de família.

Inicialmente, no tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, julgando conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Vale destacar ainda que o acórdão impugnado descreveu minuciosamente a cadeia sucessiva de transmissão de propriedade do bem imóvel em questão, observando as peculiaridades do caso concreto para o fim de aplicação da jurisprudência já consolidada no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, constata-se que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.141.990/PR – tema 290, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

Ademais, no mesmo julgamento também ficou consignado:

1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.**

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 **exige que tenha havido prévia citação** no processo judicial para caracterizar a fraude de execução. (Grifos nossos)

Cumpre destacar que o entendimento emanado desta Corte se encontra em harmonia com a jurisprudência superior firmada em recurso repetitivo, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC.

Outras alegações sobre circunstâncias peculiares do caso concreto implicarão invariavelmente o revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE.

1. Reconhecida a fraude à execução, deve ser afastada a impenhorabilidade do bem de família. Precedentes.

2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1482869/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020) [Destaque nosso]

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula 83 do STJ**, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 290** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011332-23.2019.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: PAULO HENRIQUE DAS NEVES ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA RUSSO TRAINI PEREZ - SP339293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015538-15.2012.4.03.6100

APELANTE: NILTON ALMEIDA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010215-14.2007.4.03.6000

PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ DA MATA BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA CUSTODIO MOLINARI - MS9005-B

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019642-21.2010.4.03.6100

APELANTE: FABIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR NUNES MENDONCA - SP181328-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-78.2018.4.03.6006

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A, MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ABNER ALCANTARA SAMHASANTOS - MS16460-A

APELADO: NAVISEG-EXTINTORES E EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOELALVES DE ARAUJO - PR58503-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001207-30.2018.4.03.6003

APELANTE: VALDECY ANANIAS, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DO NASCIMENTO MARTINS - MS17609-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON DE OLIVEIRA SILVA - MS16711-A, MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL, VALDECY ANANIAS

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANDERSON DE OLIVEIRA SILVA - MS16711-A

Advogados do(a) APELADO: LETICIA DO NASCIMENTO MARTINS - MS17609-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002263-13.2009.4.03.6000

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO MARTINEZ DA SILVA - MS9959-A

APELADO: UNIPETRO NOVA ANDRADINA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO DE MORAES MARQUES - MS4119

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008752-54.2018.4.03.6100  
APELANTE: HERNANDO ANTONIO GOUVEIA  
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A  
APELADO: ANA ROSA LINS DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: RENATA DE CASSIA GARCIA - SP131095-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008752-54.2018.4.03.6100  
APELANTE: HERNANDO ANTONIO GOUVEIA  
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A  
APELADO: ANA ROSA LINS DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: RENATA DE CASSIA GARCIA - SP131095-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001070-22.2018.4.03.6141  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: MARIA ARLETE CARNEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON WILLIAN PEDROSO - SP116003-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.  
São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002195-17.2019.4.03.6100

APELANTE: HAYDEE GONCALVES NUNES, GELSE GONCALVES NUNES, GIZELE GONCALVES NUNES, SERGIO GONCALVES NUNES, ELIANA GHILARDI GONCALVES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015242-93.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ALFREDO ZAVATTE FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANGELO VERDIANI - SP178729-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005183-93.2006.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARILDA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RECURSO ESPECIAL

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão dissente de julgados cuja jurisprudência menciona acerca da correção monetária e incidência dos juros moratórios.

Após o retorno dos autos à Turma julgadora, foi proferido juízo positivo de retratação quanto à incidência dos juros moratórios no precatório.

#### **Decido.**

Passo à continuidade da admissibilidade do recurso especial.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

*"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."*

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

#### **JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.**

*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

*(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)*

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.**

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido.

*(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.**

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos.

*(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)*

**QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.**

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoava da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseada em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supranencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

*REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.*

*(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.*

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(AI 621722 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)*

*Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.*

*1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.*

*(RE 1035126 Agr-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)*

Em face do exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, declaro extinto o procedimento recursal quanto à incidência dos juros moratórios no precatório pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil. No que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO

### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - Tema 96, *in verbis*:

*"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."*

*(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)*

O presente feito versa, também, sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação quanto à incidência dos juros moratórios no precatório, a abranger o objeto parcial do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência - UVIP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008288-18.2018.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LUIZ LAPETINA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568-A, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP343216-A

#### Intimação para regularização de peças

Certifico que o setor de Validação e Indexação deste Regional, apontou a necessidade de apresentação da petição inicial para envio dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual nos termos, do inciso XVII, do Art. 1º, da Ordem de Serviço nº 2/2016 VIPR/UVIP, procedo à intimação das partes para a regularização, **mediante a juntada nestes autos, de cópia digitalizada da petição inicial dos autos 0001093-38.2016.4.03.6104.**

**Prazo: 10 dias.**

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024020-81.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: LUIS ANTONIO ROSSINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência - UVIP**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006557-81.2018.4.03.6105

APELANTE: LUIZ FLORIANO NETO, ELIDA GUEDES PINHEIRO FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI DAVILA - SP105203-A  
Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI DAVILA - SP105203-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**Intimação para regularização de peças**

Certifico que o setor de Validação e Indexação deste Regional, apontou a **ausência de apresentação das fls. 2 a 20 da petição inicial** para envio dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual nos termos, do inciso XVII, do Art. 1º, da Ordem de Serviço nº 2/2016 VIPR/UVIP, procedo à intimação das partes para a regularização, **mediante a juntada nestes autos, de cópia digitalizada da petição inicial dos autos 0004970-56.2011.4.03.6105.**

**Prazo: 10 dias.**

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000315-17.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

**RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, sustenta que o termo inicial do benefício é o da data do requerimento administrativo e não o da citação.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o *diebus a quo* do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesses termos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

1. *Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls.203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).*

2. *Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.*

3. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nimes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".*

4. *Agravo Interno provido.*

*(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Primeira Seção, EDcl no REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905-STJ** e ao **Tema 810-STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018909-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IVANILDO GOMES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

De outra parte, está assentado o entendimento na instância superior - à luz do quanto decidido pelo STF no ARE nº 664.335/SC - de que a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), para se aferir a eliminação ou não da insalubridade, encontra óbice na mencionada Súmula nº 7/STJ.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INCABÍVEL O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. VERIFICAÇÃO DA EFICÁCIA COM FINS DE AFASTAR A INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. SEGURADO SUJEITO À EXPOSIÇÃO DO AGENTE NOCIVO RUÍDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. É incabível, em sede de Recurso Especial, a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, para determinar a eliminação ou não da insalubridade da atividade laboral exercida pelo segurado, por implicar em necessário exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, da relatoria do douto Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, no caso do segurado estar exposto ao agente nocivo ruído. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESp nº 558.157/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 30/03/2015)*

Descabe, no fecho, o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000602-64.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: AFONSO MARIA DE PAULA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000212-10.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARNALDO ABADIO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

APELADO: ARNALDO ABADIO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

##### **Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003156-17.2013.4.03.6112

APELANTE: NILTON PORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014301-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALCIONE ISAAC

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **ALCIONE ISAAC**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL SENTENÇA COLETIVA. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. APELAÇÃO NEGADA.**

- 1. Alega a apelante a existência de título executivo, tendo em vista a decisão proferida na ação coletiva que reconheceu o seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de terço constitucional de férias.*
- 2. Contudo, compulsando os autos, especialmente o acórdão proferido na ação coletiva nº 0017510-88.2010.403.6100, verifica-se que o E. Desembargador relator reconheceu o direito dos substituídos a ressarcir somente os valores referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de auxílio-doença e aviso prévio, nos seguintes termos: "Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso de apelação do Sindicato-autor, confirmando a liminar, para (i) afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária ("cota do empregado") sobre as verbas pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado, (ii) reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiverem sido deles descontados e retidos a este título pela ECT, nos cinco anos antecedentes à propositura desta ação, assim como todos os valores que vierem a ser recolhidos a este título até o trânsito em julgado nos termos da fundamentação do voto, e (iii) condenar a União a pagar honorários advocatícios aos patronos da Autora, que arbitro os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código do Processo Civil. Ademais, determino o levantamento dos valores depositados nos autos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e sua devolução aos empregados por meio da folha de salários, nos termos acima expostos."*
- 2. Dessa forma, verifica-se que o pedido da parte autora não encontra-se abrangido pelo dispositivo do acórdão proferido, pelo que não há que se falar em título executivo para prosseguimento da execução individual.*
- 3. Apelação a que se nega provimento.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que a matéria discutida nos presentes autos encontra-se sedimentada nos tribunais, sendo pacífico o entendimento de que não é devida a cobrança do IRRF sobre as verbas decorrentes de férias não gozadas e seu reflexo sobre o 70% de férias, considerando que não há configuração de fato gerador da referida exação, por não haver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, de acordo com o preconizado no art. 43 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

As razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.

O acórdão recorrido, proferido em sede de execução individual de sentença coletiva, verificou a ausência de título executivo, considerando que na ação coletiva nº 0017510-88.2010.403.6100 apenas foi reconhecido aos substituídos o ressarcimento dos valores referentes aos 15 primeiros dias de auxílio-doença e aviso prévio (ID 127342758).

Por sua vez, a Recorrente afirma que não é devida a cobrança do IRRF sobre as verbas decorrentes de férias não gozadas e seu reflexo sobre o 70% de férias.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicção é a seguinte:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Ademais, verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que também decorre a sua deficiência de fundamentação.

Imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STF, se reflete nos seguintes precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.*

*II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.*

*III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

*(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).*

*2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.*

*3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.*

*4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de n.º 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).*

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014594-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AXA CORPORATE SOLUTIONS BRASILE AMERICA LATINA RESSEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por AXA CORPORATE SOLUTIONS BRASILE AMERICA LATINA RESSEGUROS S.A.. Abaixo passo a analisá-los.

### Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "b" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 10.865/2004. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. SEGURO, RESSEGURO E RETROCESSÃO. ASSUNÇÃO DE RISCO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PRÊMIOS REMETIDOS AO EXTERIOR. FATO GERADOR. ARTIGO 3º, II. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos de sua definição pelo Código Civil (artigo 757), os contratos de seguro (e, bem assim, os de resseguro e retrocessão) caracterizam-se pela assunção de determinado risco mediante contraprestação pecuniária, o prêmio. A "assunção de risco" importa prestação de fazer, pelo que se conclui que a atividade de seguro e resseguro é plausivelmente compatível com a tipologia geral dos contratos de prestação de serviço, autorizando a incidência de PIS-Importação e COFINS-Importação sobre prêmios remetidos ao exterior, na forma do artigo 3º, II, da Lei 10.865/2004.

2. Considerando que as operações de seguro, resseguro e retrocessão configuram prestação de serviços, verifica-se impertinente os artigos 154, I, e 195, § 4º, pois não se trata de competência residual da União. Igualmente, não se aplicam os entendimentos fixados no RE 116.121 e RESP 885.530, pois, tratam, respectivamente, de ISS sobre contrato de locação e sobre contrato de franquia, hipóteses diversas das tratadas na presente ação.

3. Afastado, por todos os prisms, o pleito de reconhecimento de inexigibilidade das exações, prejudicado o pedido de compensação de indébito.

4. Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 195, §4º, 154, I 149, §2º, II, todos da Constituição Federal de 1988.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O STF já se pronunciou no sentido de que a suposta ofensa ao texto constitucional, caso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que a sua constatação reclamaria – para que se configurasse – a formulação de juízo prévio de legalidade, a saber: da Lei 10.865/04, tomando-se inviável o trânsito do recurso extraordinário

DECISÃO: O presente recurso extraordinário foi interposto contra acórdão que, confirmado em sede de embargos de declaração pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. ATIVIDADE RESSEGURO. NÃO ENQUADRAMENTO PRESTAÇÃO SERVIÇO. LEI Nº 10.865/04. APELAÇÃO IMPROVIDA.

– Os prêmios de resseguro são considerados para efeito de base de cálculo das contribuições sociais por força da previsão expressa no art. 7º, parágrafo 1º da Lei nº 10.865/2004.

– 'In casu', independente do fato de se tratar de remuneração ou indenização, a lei instituiu como base de cálculo os prêmios de resseguro cedidos ao exterior.

– Segundo orientação do STF, a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento e os prêmios de resseguro estariam incluídos neste conceito.

– O art. 5º da Lei nº 10.865/04 equipara o exportador estrangeiro do serviço (a resseguradora com quem a impetrante contrato o resseguro) com seu concorrente nacional (o ressegurador sediado no Brasil).

– Apelação improvida."

A parte ora recorrente, ao deduzir o apelo extremo em questão, sustentou que o Tribunal "a quo" teria transgredido preceitos inscritos na Constituição da República.

Sendo esse o contexto, passo a examinar a postulação recursal em causa. E, ao fazê-lo, observo que a suposta ofensa ao texto constitucional, caso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que a sua constatação reclamaria – para que se configurasse – a formulação de juízo prévio de legalidade, fundado na vulneração e infringência de dispositivos de ordem meramente legal. Não se tratando de conflito direto e frontal com o texto da Constituição, como exigido pela jurisprudência da Corte (RTJ 120/912, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RTJ 132/455, Rel. Min. CELSO DE MELLO), torna-se inviável o trânsito do recurso extraordinário.

Com efeito, o acórdão ora impugnado, ao decidir a controvérsia jurídica objeto deste processo, dirimiu a questão com fundamento em legislação infraconstitucional (Lei nº 10.865/2004), o que torna incognoscível o apelo extremo.

A mera análise da sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão impugnado em sede recursal extraordinária, torna evidente que as suas conclusões fundamentaram-se em dispositivos de ordem meramente legal:

"Deveras, de acordo com o art. 7º, parágrafo 1º da Lei n. 10.865/2004, que dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços e dá outras providências, os prêmios de resseguro são considerados para efeito de base cálculo das contribuições sociais, 'in verbis':

'Art. 72. A base de cálculo será:

(...)

§ 12 A base de cálculo das contribuições incidentes sobre prêmios de resseguro cedidos ao exterior é de 15% (quinze por cento) do valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010.'"

Vê-se, portanto, que a pretensão deduzida pela parte recorrente revela-se processualmente inviável.

Sendo assim, e em face das razões expostas, não conheço do recurso extraordinário, por manifestamente inadmissível (CPC, art. 932, III).

Não incide, neste caso, o que prescreve o art. 85, § 11, do CPC, ante a inadmissibilidade de condenação em verba honorária, por tratar-se de processo de mandado de segurança (Súmula 512/STF e Lei nº 12.016/2009, art. 25).

2. Em face do despacho por mim proferido na Pet 4.848/DF, de que fui Relator, e com apoio nas razões dele constantes (DJe nº 251/2010, publicado em 01/02/2011), determino a reatuação destes autos, em ordem a que não continuem a tramitar em regime de sigilo.

(STF, Ministro Celso de Mello, RE 1209613/SP, j. 02/09/2019, DJe 05/09/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

**Recurso Especial**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 10.865/2004. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. SEGURO, RESSEGURO E RETROCESSÃO. ASSUNÇÃO DE RISCO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PRÊMIOS REMETIDOS AO EXTERIOR. FATO GERADOR. ARTIGO 3º, II. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos de sua definição pelo Código Civil (artigo 757), os contratos de seguro (e, bem assim, os de resseguro e retrocessão) caracterizam-se pela assunção de determinado risco mediante contraprestação pecuniária, o prêmio. A "assunção de risco" importa prestação de fazer, pelo que se conclui que a atividade de seguro e resseguro é plausivelmente compatível com a tipologia geral dos contratos de prestação de serviço, autorizando a incidência de PIS-Importação e COFINS-Importação sobre prêmios remetidos ao exterior, na forma do artigo 3º, II, da Lei 10.865/2004.

2. Considerando que as operações de seguro, resseguro e retrocessão configuram prestação de serviços, verifica-se impertinente os artigos 154, I, e 195, § 4º, pois não se trata de competência residual da União. Igualmente, não se aplicam os entendimentos fixados no RE 116.121 e RESP 885.530, pois, tratam, respectivamente, de ISS sobre contrato de locação e sobre contrato de franquia, hipóteses diversas das tratadas na presente ação.

3. Afastado, por todos os prisms, o pleito de reconhecimento de inexigibilidade das exações, prejudicado o pedido de compensação de indébito.

4. Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - incidência do PIS- importação e COFINS- importação sobre prêmios remetidos ao exterior para cobertura de contratos de seguro, resseguro e retrocessão, - merecendo trânsito o recurso excepcional para que o STJ exerça a sua função constitucional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000466-39.2014.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

No presente caso, o contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

### 1. Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A COA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO NA PARTE EM QUE A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO.*

*1. A CDA atende aos requisitos do §5º do artigo 2º da LEF. A o Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.*

*2. Quanto a afirmação da embargante no sentido de ser inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos cobrados, tem-se que em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e do Cofins" (tema 69). No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isto exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.*

*3. Agravo interno manifestamente inadmissível na parte em que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (tempus regit actum).*

*4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese: i) desnecessidade de prova pericial para comprovação de que consta da CDA tributação inconstitucional, pois a matéria concernente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS é de ordem pública; ii) descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, restando violado o art. 110 do CTN; iii) violação ao art. 5º, XXXIV, LIV e LV, ante a necessidade de prévio procedimento administrativo para constituição dos juros e multa de mora; iv) contrariedade ao art. 150, IV da CF e ao art. 52, §1º da Lei 9.298/96, afirmando ser ilegal a cobrança da multa de mora no patamar de 20% (vinte por cento); e v) impossibilidade de aplicação da taxa SELIC. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, tem-se por inadmissível a alegada violação, nesta via excepcional, ao art. 150, IV, e ao art. 5º, XXXIV, LIV e LV, todos da Constituição Federal, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas constitucionais.

A propósito, confira-se os seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.*

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.**

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (destaque nosso)

No que concerne às alegações de desnecessidade de produção de prova pericial por tratar-se de matéria de ordem pública, e ilegalidade da taxa SELIC, verifica-se que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O acórdão recorrido abrandou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, ataindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017) (destaques nossos)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (destaques nossos)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Com relação à suposta ofensa ao art. 110 do CTN em razão do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, verifica-se que o acórdão consignou que "cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isto exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados".

Assim, a questão de fundo do recurso, ou mesmo os dispositivos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, e nem poderiam tê-lo sido, haja vista o entendimento que preconizou a necessidade de produção probatória a fim de identificar, no título executivo, a tributação inconstitucional, restando caracterizado o fenômeno da preclusão neste particular.

Confira-se o precedente:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 2. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO PELA FALTA DE REQUERIMENTO DO DEPOIMENTO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL DA REQUERIDA, ALÉM DE NÃO TER HAVIDO PREJUÍZO DECORRENTE DA JUNTADA DA CARTA DE PREPOSIÇÃO APÓS A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. De fato, "esta Corte já firmou entendimento que preclui o direito à prova se a parte, intimada para especificar as que pretendia produzir, não se manifesta oportunamente, e a preclusão ocorre mesmo que haja pedido de produção de provas na inicial ou na contestação, mas a parte silencia na fase de especificação" (AgRg no AREsp 645.985/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016). Incidência da Súmula n. 83/STJ, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

2. A revisão da conclusão estadual - acerca da falta de requerimento do depoimento pessoal do representante legal da requerida na especificação de provas, a qual também não foi ordenada, de ofício, pelo Juízo a quo, assim como da inexistência de prejuízo decorrente da juntada da carta de preposição depois da realização da audiência e da desnecessidade da inversão do ônus probatório - demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, ante o óbice disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1472415/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, publicado no DJe de 22/08/2019)

Quanto à multa moratória, a Eg. Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido da legitimidade da cobrança e ausência de caráter confiscatório da multa moratória de 20%, consoante se observa do excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.702.457/SP, in DJe 19/12/2017:

(...) omissis

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

Constata-se o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, pelo que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Por fim, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intímem-se.

## 2. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **R&R CONFECÇÕES EIRELI - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A COA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO NA PARTE EM QUE A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO.*

1. A CDA atende aos requisitos do §5º do artigo 2º da LEF. A o Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Quanto a afirmação da embargante no sentido de ser inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos cobrados, tem-se que em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e do Cofins" (tema 69). No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isto exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

3. Agravo interno manifestamente inadmissível na parte em que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (tempus regit actum).

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese: i) desnecessidade de prova pericial para comprovação de que consta da CDA tributação inconstitucional, pois a matéria concernente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS é de ordem pública; ii) descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, restando violado o art. 110 do CTN; iii) violação ao art. 5º, XXXIV, LIV e LV, ante a necessidade de prévio procedimento administrativo para constituição dos juros e multa de mora; iv) contrariedade ao art. 150, IV da CF e ao art. 52, §1º da Lei 9.298/96, afirmando ser ilegal a cobrança da multa de mora no patamar de 20% (vinte por cento); e v) impossibilidade de aplicação da taxa SELIC. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que concerne às alegações de desnecessidade de produção de prova pericial por tratar-se de matéria de ordem pública, e ilegalidade da taxa SELIC, verifica-se que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, **não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

No que diz respeito ao descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (ofensa ao art. 110 do CTN), verifica-se que o acórdão consignou que "cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isto exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados".

Assim, a questão de fundo do recurso, ou mesmo os dispositivos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, e nem poderiam tê-lo sido, haja vista o entendimento que preconizou a necessidade de produção probatória a fim de identificar, no título executivo, a tributação inconstitucional, impedindo o conhecimento do recurso excepcional nesta parte, mormente considerando-se que foi invocada violação a dispositivo infraconstitucional.

Quanto ao alegado efeito confiscatório da multa de mora (violação ao art. 150, IV da CF e ao art. 52, § 1º do CDC), verifica-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional, pelo que se verifica a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal também neste particular.

Com efeito, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário, a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, sendo também imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta.

Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver, será apenas indireta ou reflexa, não sendo suficiente o mero manejo dos embargos declaratórios para suprir tal deficiência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência da Corte Suprema:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Promínia. Indícios de materialidade e de autoria do delito. Redistribuição do recurso em sentido estrito efetivada na forma do regimento interno da corte de origem. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 da Corte. Ofensa reflexa à Constituição. Reapreciação de fatos e provas. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula n.º 279/STF. Negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX). Não ocorrência. Precedentes. Agravo regimental não provido.

1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF 2. A Corte já se pronunciou reiteradamente a respeito da não admissão da tese do chamado prequestionamento implícito. Precedentes.

(...)

5. Conclusão em sentido diverso daquele do acórdão recorrido demandaria, na espécie, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, segundo o enunciado da Súmula n.º 279/STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1048616 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 25-10-2017 PUBLIC 26-10-2017) (destaque nosso)

No que tange à alegada violação ao art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaques nossos)

Quanto à ofensa ao art. 5º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao debate resolvido no STF por julgamento repetitivo (Tema 660), conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC e, não o admito quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000799-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA LUIZA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARMO JOVINO PIMENTEL JUNIOR - MS21299-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por Maria Luiza Alves da Silva contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Aduz que no caso vertente restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

#### **Decido.**

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado não admitiu o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A decisão objurgada encontra-se assim ementada:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEGURADO FACULTATIVO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NA PREVIDÊNCIA.*

*- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.*

*- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.*

*- A doença e a incapacidade são anteriores ao ingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, redundando em notório caso de preexistência.*

*- Apelo da parte autora desprovido.*

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo *Códex*:

*"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".*

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo interno interposto por Maria Luiza Alves da Silva contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso extraordinário.

Aduz que no caso vertente restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

**Decido.**

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado não admitiu o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A decisão objurgada encontra-se assim ementada:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEGURADO FACULTATIVO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NA PREVIDÊNCIA.*

*- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.*

*- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.*

*- A doença e a incapacidade são anteriores ao ingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, redundando em notório caso de preexistência.*

*- Apelo da parte autora desprovido.*

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo *Códex*:

*"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".*

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024807-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **TEXINDUS TÊXTEIS INDUSTRIAIS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional lavrado em agravo de instrumento.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito de origem.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, no que pertine à alegação de negativa de prestação jurisdicional (suposta violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.*

*2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*

(...)

*(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)*

No mais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em regra, não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema aplicada por analogia, *in verbis*:

*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*

Ademais, a análise da existência dos requisitos para concessão de liminar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto inviabiliza a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos, confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO LIMINAR. INDEFERIMENTO. REEXAME. SÚMULAS N. 7/STJ E 735/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE*

*1. Esta Corte, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF (Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar), entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.*

*2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).*

*3. O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto o óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas. Precedentes.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1533250/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010515-52.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: SONIA MARIA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RECURSO ESPECIAL**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO

### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)*

*1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)*

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSUNTAARNONE DAGOSTINO

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE STEFANI DAGOSTINO - SP368103-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ASSUNTAARNONE DAGOSTINO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente violação ao artigo 186 do Código Civil, sustentando a necessidade de reconhecimento de dano moral, tendo em vista o roubo de suas joias, empenhadas junto ao banco recorrido.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Não procede alegação de violação ao art. 186 do Código Civil, pois o dispositivo legal não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Não foram opostos embargos de declaração. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 473-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973.*

1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016).

3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

No mais, assim decidiu a Turma julgadora (ID 107361888, pág. 2):

No entanto, cumpre observar que a corrente jurisprudencial desta Corte defende que, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a parte autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

Ademais, o contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco de ocorrência de sinistro ou de perda dos bens empenhados por não cumprimento do acordo de mútuo, não havendo, por tais razões, que se falar em dano moral.

Dessa maneira, verifica-se que houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001982-55.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA FERREIRA, JOAO CARNEIRO DA SILVA, MADALENA MAIORAL MAGESTE, MARCIO VERISSIMO SILVA, MARIA ANTUNES TEIXEIRA, PIERINA DE FATIMA UNGER, SILVIA APARECIDA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A  
APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S  
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Alega a parte recorrente, em síntese, violação aos arts. 757, 760 e 784 do C, visto que inexistente cobertura contratual para o pagamento de indenização decorrente dos vícios discutidos nos autos. Sustenta, ainda, que a multa decendial não é aplicável ao segurado.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*"9. Deve ser reafirmado o argumento de ausência de cobertura contratual calcado, exclusivamente, na disposição Cláusula 3.2, da Resolução da Diretoria 18/77 do Banco Nacional da Habitação, mostrando-se incabível o afastamento, de plano, da possibilidade de responsabilização da Ré. Precedentes.*

*10. Laudo pericial que concluiu pela presença de vícios de construção cuja origem não foi o uso contínuo do imóvel, mas sim a falta de observância da melhor técnica e a baixa qualidade dos materiais empregados na obra, o que enseja o direito à indenização por dano material.*

*11. A Ré deve pagar o valor necessário para a recuperação do imóvel, de acordo com a apuração feita no laudo pericial, com a incidência dos pertinentes consectários legais. Em se tratando de responsabilidade contratual, porém ilíquida (mora ex persona), os juros de mora incidirão a partir da citação, e a correção monetária será computada desde a data do laudo pericial, aplicando-se os índices constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*

*12. É devida a multa decendial decorrente do atraso no pagamento da indenização securitária, pois há previsão contratual expressa nesse sentido. O valor da multa fica limitado, porém, ao montante da obrigação principal, tendo em vista seu caráter de verdadeira cláusula penal. Exegese do art. 412, do Código Civil de 2002. Precedentes." (ID Num. 109355362 - Pág. 71)*

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. APÓLICE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.*

*2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que os vícios constatados no imóvel não estão amparados pelo contrato de seguro habitacional. Alterar esse entendimento demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.*

*3. A incidência das referidas súmulas também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1365704/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019)*

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-76.2012.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLOVIS LOPES DE ARAUJO, WALKIRIA FERREIRA NASCIMENTO DE ARAUJO, TAMIRIS CRISTIANE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A  
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A  
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A  
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Seguradora S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 757, 765 e 766 do Código Civil, insurgindo-se contra a decisão que acolheu a cobertura securitária decorrente de invalidez permanente do segurado, por entender que o segurado tinha plena ciência de que já possuía a doença.

Quanto ao mérito, a decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, consignou que:

*"2. Caso em que houve a produção de perícia médica no âmbito dos Juizados Especiais Federais que constatou a incapacidade do autor e sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez de Clóvis Lopes de Araújo em 19/10/2010. A concessão de aposentadoria por invalidez foi comunicada em 30/10/10, o aviso de sinistro foi realizado em 30/11/10, o termo de negativa de cobertura foi emitido em 15/06/12 e a ação, ajuizada em 11/10/12.*

*3. Alega-se que "as disposições contratuais relativas ao seguro habitacional são claríssimas, a doença preexistente é causa excludente de cobertura securitária e independe da realização de qualquer exame médico e o fato do segurado levar uma vida normal não afasta a preexistência da doença".*

*4. O STJ e este Tribunal já decidiram que "a seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios". Precedentes.*

*5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.*

*6. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé da seguradora pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelada" (ID Num. 110796233 - Pág. 113/114)*

A pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

E ainda, também é o caso de aplicação da S. 83/STJ, pois entende a Corte Superior que não pode a seguradora alegar doença preexistente para negar o pagamento de seguro, quando ela não exigiu a realização de exames preliminares.

Precedentes:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. SEGURO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA, NA APÓLICE, DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO INVOCANDO PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 13 DO STJ.*

(...)

*3. Não é possível à seguradora recusar a cobertura securitária alegando a existência de doença preexistente se deixou de exigir, antes da contratação, a realização de exames médicos pela parte segurada.*

(...)

*(AgInt no REsp 1458521/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. DOENÇA PREEXISTENTE. SÚMULA Nº 609/STJ. MÁ-FÉ DO SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Hipótese em que não foram exigidos exames médicos prévios à contratação de seguro de vida nem restou efetivamente demonstrada a má-fé da seguradora, sendo, portanto, ilícita a recusa de cobertura sob a alegação de doença preexistente. Inteligência da Súmula nº 609/STJ.*

*3. A discussão quanto ao reconhecimento da má-fé do segurado demanda o reexame de matéria fática, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ. Precedentes.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1355356/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 27/08/2019)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017150-80.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOSAICO NEGOCIOS DE INTERNET S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **MOSAICO NEGOCIOS DE INTERNETS/A**. Abaixo passo a análise-ls.

### Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi assim ementado:

*REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. ADWORKS E LINKS PATROCINADOS PARA PREFERÊNCIA EM SITES DE BUSCA. CONCEITO DE INSUMO VINCULA-SE À ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA DO BEM OU DO SERVIÇO NO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RELAÇÃO DE ANTERIORIDADE, DE INTEGRAÇÃO AO PROCESSO PRODUTIVO, NÃO SE CONFUNDINDO COM ELEMENTOS VOLTADOS AO INCREMENTO DO CONSUMO DAQUELE BEM OU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. DESPREZO, PELA AUTORA, DA OPORTUNIDADE DE PROVAR SITUAÇÃO DE FATO QUE ALEGOU. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.*

1. O STJ, afastando a delimitação imposta por Instruções Normativas, assentou que o significado de insumo fica vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 1221170 / PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

2. Pretende a autora ver reconhecido como insumo a prestação do serviço de adworks, links patrocinados, e semelhantes, pois necessários a sua atividade empresarial, voltada para a criação de ambiente virtual que permita a consulta de preços em distintos sites de anunciantes e varejistas. Dado o volume de informações presentes na internet e o contínuo acesso a sites por meio de sites de busca (google, bing, yahoo), aduz que a contratação daqueles serviços é essencial para lhe garantir a preferência nos resultados encontrados, permitindo o acesso a sua própria plataforma.

3. A equiparação esbarra no próprio conceito de insumo. Seja por força de sua essencialidade ou relevância, o bem ou serviço considerado como insumo de outro bem e serviço apresenta necessariamente uma relação de anterioridade; é pressuposto para a consecução do serviço ou para a produção do bem a ser ofertado comercialmente, pois integra seu processo produtivo. A captação de clientela, seja por qual meio for, não traduz anterioridade à oferta do serviço ou do bem, mas sim incremento para seu consumo.

4. Não se pode considerar que os contratos firmados são elemento essencial ou relevante à prestação em si do serviço de consulta de preços. O objetivo da aquisição de adworks e de links patrocinados potencializa o acesso de usuários, mas não é pressuposto necessário ou relevante para a consecução do serviço. Em suma, a oferta de busca por preços na internet independe da preferência em sites de busca genéricos. Tanto é assim que pode a autora ofertar seu serviço sem contratar a preferência com sites de busca, optando por outra estratégia de captação de acesso, como a aquisição de espaços em outros sites, por exemplo. O serviço permanece em sua inteireza se excluída a contratação, configurada esta apenas como parte de sua estratégia de captação de consumidores na internet.

5. É o que se depreende de recente decisão monocrática proferida pelo Min. MAURO CAMPBELL MARQUES no REsp 1.437.025-SC. Com base no recurso repetitivo já aludido, o E. Relator afastou a possibilidade da Companhia HERING S/A auferir créditos de PIS/COFINS a partir de despesas de propaganda e marketing (taxa de propaganda), pois "são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo de vestuário, indiferente a condição de se estar diante de contrato de franquia" (D.O. 26.04.2018).

6. Ainda: a apelada insiste no fato da essencialidade da despesa - compra de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes - todavia, instada pelo despacho de fls. 150 a indicar provas com que poderia, em tese, demonstrar essa essencialidade, expressamente preferiu o julgamento antecipado do processo na forma do art. 355, I, do CPC (fls. 151/152). Ou seja, não se preocupou com a prova da essencialidade desse fato, confiando apenas nos argumentos deduzidos e que foram contrariados, com vantagem, pela Fazenda Pública.

7. Em resumo: não se pode reconhecer o direito ao creditamento do PIS/COFINS a partir das despesas incorridas com a aquisição de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes. Com o resultado, tem-se a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando-se a autora ao pagamento de honorários, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15, tomando por base o proveito econômico indevidamente perquirido pela autora.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, contrariedade ao art. 195, I, b, e § 12, da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### Decido.

A controvérsia posta - regime não cumulativo do PIS e da COFINS / direito creditamento / insumo - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Fixado o entendimento de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido:

*EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - pis E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS . RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO . ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.*

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - pis E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS . INSUMOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. DIREITO AO CREDITAMENTO . IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

(RE 648475 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-199 DIVULG 14-10-2011 PUBLIC 17-10-2011 EMENT VOL-02608-02 PP-00271)

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. pis / COFINS . Insumos. Frete. Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03. Ofensa reflexa. Impossibilidade. Precedentes. 1. O acórdão recorrido entendeu que a previsão legal de desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda de mercadorias (art. 3º, IX, da Lei n.º 10.833/03) não abarca as despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da impetrante, haja vista que tais despesas não estão diretamente ligadas a operações de venda, não fazendo jus ao desconto de créditos postulados. 2. Assim, a controvérsia foi dirimida com amparo em normas infraconstitucionais (Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03), o que não dá abertura recursal ao apelo extremo (AI n.º 782.141/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/11/10; e RE n.º 647.882/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 2/3/12). 3. Agravo regimental não provido.*

(RE 615975 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

## Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. ADWORKS E LINKS PATROCINADOS PARA PREFERÊNCIA EM SITES DE BUSCA. CONCEITO DE INSUMO VINCULA-SE À ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA DO BEM OU DO SERVIÇO NO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RELAÇÃO DE ANTERIORIDADE, DE INTEGRAÇÃO AO PROCESSO PRODUTIVO. NÃO SE CONFUNDINDO COM ELEMENTOS VOLTADOS AO INCREMENTO DO CONSUMO DAQUELE BEM OU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. DESPREZO, PELA AUTORA, DA OPORTUNIDADE DE PROVAR SITUAÇÃO DE FATO QUE ALEGOU. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

1. O STJ, afastando a delimitação imposta por Instruções Normativas, assentou que o significado de insumo fica vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 1221170 / PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

2. Pretende a autora ver reconhecido como insumo a prestação do serviço de adworks, links patrocinados, e semelhantes, pois necessários a sua atividade empresarial, voltada para a criação de ambiente virtual que permita a consulta de preços em distintos sites de anunciantes e varejistas. Dado o volume de informações presentes na internet e o contínuo acesso a sites por meio de sites de busca (google, bing, yahoo), aduz que a contratação daqueles serviços é essencial para lhe garantir a preferência nos resultados encontrados, permitindo o acesso a sua própria plataforma.

3. A equiparação esbarra no próprio conceito de insumo. Seja por força de sua essencialidade ou relevância, o bem ou serviço considerado como insumo de outro bem e serviço apresenta necessariamente uma relação de anterioridade; é pressuposto para a consecução do serviço ou para a produção do bem a ser ofertado comercialmente, pois integra seu processo produtivo. A captação de clientela, seja por qual meio for, não traz anterioridade à oferta do serviço ou do bem, mas sim incremento para seu consumo.

4. Não se pode considerar que os contratos firmados são elemento essencial ou relevante à prestação em si do serviço de consulta de preços. O objetivo da aquisição de adworks e de links patrocinados potencializa o acesso de usuários, mas não é pressuposto necessário ou relevante para a consecução do serviço. Em suma, a oferta de busca por preços na internet independe da preferência em sites de busca genéricos. Tanto é assim que pode a autora ofertar seu serviço sem contratar a preferência com sites de busca, optando por outra estratégia de captação de acesso, como a aquisição de espaços em outros sites, por exemplo. O serviço permanece em sua inteireza se excluída a contratação, configurada esta apenas como parte de sua estratégia de captação de consumidores na internet.

5. É o que se desprende de recente decisão monocrática proferida pelo Min. MAURO CAMPBELL MARQUES no REsp 1.437.025-SC. Com base no recurso repetitivo já aludido, o E. Relator afastou a possibilidade da Companhia HERING S/A auferir créditos de PIS/COFINS a partir de despesas de propaganda e marketing (taxa de propaganda), pois "são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo de vestuário, indiferente a condição de se estar diante de contrato de franquia" (D.O. 26.04.2018).

6. Ainda: a apelada insiste no fato da essencialidade da despesa - compra de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes - todavia, instada pelo despacho de fls. 150 a indicar provas com que poderia, em tese, demonstrar essa essencialidade, expressamente preferiu o julgamento antecipado do processo na forma do art. 355, I, do CPC (fls. 151/152). Ou seja, não se preocupou com a prova da essencialidade desse fato, confiando apenas nos argumentos deduzidos e que foram contrariados, com vantagem, pela Fazenda Pública.

7. Em resumo: não se pode reconhecer o direito ao creditamento do PIS/COFINS a partir das despesas incorridas com a aquisição de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes. Com o resultado, tem-se a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando-se a autora ao pagamento de honorários, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15, tomando por base o proveito econômico indevidamente perquirido pela autora.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC; (ii) afronta aos arts. 1º e 3º, II, das Leis 10.833/03 e 10.637/02; (iii) violação aos arts. 927, III e 370, do CPC; (iv) dissídio jurisprudencial como Resp 1.221.170, representativo de controvérsia.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489, § 1º e 1.022, II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No que se refere à alegada ofensa ao art. 370, do CPC, verifico que o acórdão recorrido assim destacou:

A apelada insiste no fato da essencialidade da despesa - compra de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes - todavia, instada pelo despacho de fls. 150 a indicar provas com que poderia, em tese, demonstrar essa essencialidade, expressamente preferiu o julgamento antecipado do processo na forma do art. 355, I, do CPC (fls. 151/152). Ou seja, não se preocupou com a prova da essencialidade desse fato, confiando apenas nos argumentos deduzidos e que foram contrariados, com vantagem, pela Fazenda Pública.

Quanto ao mérito, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Temas 779 e 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, **analisando as provas dos autos**, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Na hipótese vertida, este Regional concluiu que não se pode considerar que os contratos firmados são elemento essencial ou relevante à prestação em si do serviço de consulta de preços.

O objetivo da aquisição de adworks e de links patrocinados potencializa o acesso de usuários, mas não é pressuposto necessário ou relevante para a consecução do serviço. Em suma, a oferta de busca por preços na internet independe da preferência em sites de busca genéricos.

Para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. PIS / COFINS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPESAS RELACIONADAS AO FRETE DOS BENS PRODUZIDOS OU COMERCIALIZADOS PELA EMPRESA SOMENTE SÃO PASSÍVEIS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONTIDO NOS ARTS. 3º DAS LEIS NS. 10.637/2002 E 10.833/2003 QUANDO SUPOSTAS PELO PRÓPRIO COMERCIANTE. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.**

I - Deve ser indeferido o pedido de sobrestamento dos autos pois a situação dos autos é diversa da tratada no recurso especial repetitivo n. 1.221.170. Neste trata-se de empresa que visa o creditamento dos tributos dos insumos utilizados na produção. No caso dos autos o objeto é o creditamento referente a insumos utilizados na atividade da empresa, que não produz bens e sim realiza o transporte.

II - Em relação à indicada violação do art. 1022, II, do CPC/2015 (art. 535, II, do CPC/73) pelo Tribunal a quo, a recorrente aduz em suas razões recursais, à fl. 284, que foram opostos aclaratórios com "a finalidade precípua de prequestionamento" e que, caso esta Corte Superior entenda que o recurso interposto não merece conhecimento por não restar prequestionada a matéria ora em debate, deverá ser anulada a decisão recorrida e devolvida a questão jurídica ao Tribunal de origem.

III - Contudo, a matéria foi suficientemente debatida e esclarecida pelo Tribunal a quo, não havendo qualquer omissão no acórdão recorrido, bem como foram inquestionavelmente prequestionados os arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, no momento em que o decisum impugnado afirmou que os valores despendidos com combustíveis, lubrificantes e peças constituem insumos para fins do gozo do benefício fiscal contido nos aludidos dispositivos legais.

IV - Assim, verifica-se que não houve omissão do aresto combatido, bem como considera-se efetivamente prequestionada a matéria ora em debate.

V - No que concerne à identificação das despesas que são consideradas como insumos, sob a perspectiva das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, é preciso diferenciar gastos genéricos realizados pelo estabelecimento comercial, como simples forma de viabilizar o funcionamento de seu negócio jurídico, dos valores aportados para a aquisição de bens que efetivamente integrarão o processo produtivo da atividade final concretizada pela empresa.

VI - De fato, conforme bem ressaltou a recorrente, a exposição de motivos das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 justifica a concessão da não cumulatividade do pis e da COFINS como forma de fomentar a atividade econômica empresarial, sobretudo aumentando a participação das empresas de pequeno porte no cenário produtivo nacional, evitando a indesejável verticalização artificial das empresas.

VII - Nessa esteira, é que o fator decisivo para a verificação de quais são as despesas que se enquadram como insumos é a análise crítica acerca da atividade fim da empresa, ou seja, é necessário identificar qual é a vocação empresarial que justificou o próprio nascimento da pessoa jurídica.

VIII - Dessa forma, somente os recursos financeiros aportados na aquisição de bens que sejam essenciais para a viabilização da atividade específica da empresa é que podem ser considerados insumos para fins do benefício fiscal prescrito nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

IX - Com efeito, o acórdão recorrido, que analisou profundamente o conteúdo probatório colacionado aos autos, atestou, à fl. 229, que no caso sub judice "conforme se observa do contrato social anexado aos autos (CONTRSOCIAL3, evento 1), a empresa autora tem como objeto social 'comércio, representações e distribuição por atacado de produtos alimentícios em geral'".

X - Não obstante, o juiz monocrático, também no momento de apreciação do conteúdo probatório, consignou na sentença que "a impetrante não só se dedica à venda ou revenda de mercadorias, mas também à entrega (distribuição) dos produtos, ou seja, é responsável pelo transporte destes até o estabelecimento adquirente". Mas não é só isso, o juiz sentenciante também verificou, à fl. 130, que a nota fiscal emitida pelo comerciante "esclarece que o frete é por conta do emitente, ou seja, está incluída na operação de venda da mercadoria a entrega dos produtos pela empresa."

XI - Nesse diapasão, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uníssona no sentido de que as despesas relacionadas ao frete dos bens produzidos ou comercializados pela empresa somente são passíveis da concessão do benefício fiscal contido nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 quando suportadas pelo próprio comerciante. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1386141/AL, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; REsp 1147902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 06/04/2010. XII - No presente caso, restou assentado pelas instâncias ordinárias que os veículos da empresa eram utilizados exclusivamente para o transporte dos bens comercializados pela recorrida, ou seja, os gastos com combustíveis, lubrificantes e peças dos automóveis eram consequência direta da própria atividade fim da empresa em questão.

XIII - Em consonância com esse raciocínio, é paradigmático o voto proferido no recurso especial n. 1.235.979/RS, no qual a matéria debatida era especificamente atinente à possibilidade de se considerar como insumos os custos referentes à aquisição de combustíveis, lubrificantes e peças, para fins da desoneração prevista nos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, momento em que restou consolidado o entendimento de que os referidos gastos ensejam na validade do creditamento. Nesse sentido: REsp 1235979/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014. XIV - Para tanto, o mencionado paradigma valeu-se da correta e literal interpretação dos arts. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2000. Dessa forma, é inegável que a única forma de se conceder o benefício fiscal em apreço é a demonstração de que o transporte da mercadoria ao consumidor final é atividade tipicamente desempenhada pela empresa, o que restou comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores, ou seja, eventual afastamento de qualquer atividade do rol daquelas desempenhadas pelo comerciante para o alcance do seu fim social demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pela simula n. 7 desta Corte Superior.

XV - Comprovado pela análise do conjunto probatório realizada pelas instâncias inferiores a natureza de insumos dos produtos utilizados pela parte autora alterar este entendimento demandaria inquestionável imersão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

XVI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1632007/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

Por fim, cabe registrar, que não é possível a admissão do recurso pela alínea "c".

Diferente do alegado pela recorrente, o acórdão recorrido pautou-se no precedente qualificado do STJ (REsp 1221170), que vinculou o conceito de insumo à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000181-61.2017.4.03.6183

APELANTE: MARCELO ZIROLDO

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto nestes autos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001561-71.2017.4.03.6106

APELANTE: COZIMAX MOVEIS MIRASSOLLTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 258/2843

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COZIMAX MOVEIS MIRASSOL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s).

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020193-93.2013.4.03.6100

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES AUTÔNOMOS DE FORMAÇÃO, PROMOÇÃO E FISCAL DA POLÍTICA DA MOEDA E DO CRÉDITO - SINAF

Advogado do(a) APELANTE: JANE BARBOZA MACEDO SILVA - SP122636-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019431-79.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAXEPOXI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006346-61.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, RM PETROLEO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012576-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENO RUBENS BERLITZ

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DESPACHO**

As peças recursais juntadas sob Id nºs 108252769 e 108252773 são estranhas ao presente feito.

Assim proceda-se à exclusão dos referidos recursos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009188-11.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLUMBIA ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A

## DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007321-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IOLANDA LUCIO, LOURIVAL LUCIO, EURIDICE LUCIO PAES DOS SANTOS, ELPIDIO LUCIO, ANTONIO LUCIO, SANTIN LUCIO, OTILIA LUCIO, ABILIO LUCIO, VALERIA DE JESUS LUCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 146983672, providencie a regularização do dr. MARCELO FREDERICO KLEFENS (OAB/SP 148.366), no prazo de 5 (cinco) dias.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007321-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IOLANDA LUCIO, LOURIVAL LUCIO, EURIDICE LUCIO PAES DOS SANTOS, ELPIDIO LUCIO, ANTONIO LUCIO, SANTIN LUCIO, OTILIA LUCIO, ABILIO LUCIO, VALERIA DE JESUS LUCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 146983672, providencie a regularização do dr. MARCELO FREDERICO KLEFENS (OAB/SP 148.366), no prazo de 5 (cinco) dias.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007321-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IOLANDA LUCIO, LOURIVAL LUCIO, EURIDICE LUCIO PAES DOS SANTOS, ELPIDIO LUCIO, ANTONIO LUCIO, SANTIN LUCIO, OTILIA LUCIO, ABILIO LUCIO, VALERIA DE JESUS LUCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 146983672, providencie a regularização do dr. MARCELO FREDERICO KLEFENS (OAB/SP 148.366), no prazo de 5 (cinco) dias.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007321-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IOLANDA LUCIO, LOURIVAL LUCIO, EURIDICE LUCIO PAES DOS SANTOS, ELPIDIO LUCIO, ANTONIO LUCIO, SANTIN LUCIO, OTILIA LUCIO, ABILIO LUCIO, VALERIA DE JESUS LUCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 146983672, providencie a regularização do dr. MARCELO FREDERICO KLEFENS (OAB/SP 148.366), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007321-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: IOLANDA LUCIO, LOURIVAL LUCIO, EURIDICE LUCIO PAES DOS SANTOS, ELPIDIO LUCIO, ANTONIO LUCIO, SANTIN LUCIO, OTILIA LUCIO, ABILIO LUCIO, VALERIA DE JESUS LUCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 146983672, providencie a regularização do dr. MARCELO FREDERICO KLEFENS (OAB/SP 148.366), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007321-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: IOLANDA LUCIO, LOURIVAL LUCIO, EURIDICE LUCIO PAES DOS SANTOS, ELPIDIO LUCIO, ANTONIO LUCIO, SANTIN LUCIO, OTILIA LUCIO, ABILIO LUCIO, VALERIA DE JESUS LUCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 146983672, providencie a regularização do dr. MARCELO FREDERICO KLEFENS (OAB/SP 148.366), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007321-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IOLANDA LUCIO, LOURIVAL LUCIO, EURIDICE LUCIO PAES DOS SANTOS, ELPIDIO LUCIO, ANTONIO LUCIO, SANTIN LUCIO, OTILIA LUCIO, ABILIO LUCIO, VALERIA DE JESUS LUCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 146983672, providencie a regularização do dr. MARCELO FREDERICO KLEFENS (OAB/SP 148.366), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007321-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IOLANDA LUCIO, LOURIVAL LUCIO, EURIDICE LUCIO PAES DOS SANTOS, ELPIDIO LUCIO, ANTONIO LUCIO, SANTIN LUCIO, OTILIA LUCIO, ABILIO LUCIO, VALERIA DE JESUS LUCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 146983672, providencie a regularização do dr. MARCELO FREDERICO KLEFENS (OAB/SP 148.366), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007321-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: IOLANDA LUCIO, LOURIVAL LUCIO, EURIDICE LUCIO PAES DOS SANTOS, ELPIDIO LUCIO, ANTONIO LUCIO, SANTIN LUCIO, OTILIA LUCIO, ABILIO LUCIO, VALERIA DE JESUS LUCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 146983672, providencie a regularização do dr. MARCELO FREDERICO KLEFENS (OAB/SP 148.366), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195715-45.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMARINA BARBOSA DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013322-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COFCO BRASIL S.A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, CAIO DO ROSARIO NICOLINO - SP374043

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015756-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, NACAR COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A  
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A  
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A  
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A  
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A  
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A  
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A  
Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (desta que nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000755-94.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AFRANIO NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intinem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001347-69.2007.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IVONE MOSKEN GRECO ESPÓLIO, DALVA NAVES BORGES ESPOLIO, MARTHA NO VAES DE OLIVEIRA, EVANILDA MARIA COSTA, FRANCISCA FIORITO, FRANCISCO ARCANGELO DAMITO, CAETANO MARQUES BARGE FILHO, JORGETAYUNES WERMELINGER, GERALDO JORGE WERMELINGER, PEDRO GRECO, WALDIR ARNESI, SUELI APARECIDA GOMES HIRATSUKA, VILMA MOURAO VIEIRA DA SILVA, LUIZ BISACCHI, SEBASTIAO FRANCISCO DA SILVA DUTRA, IRINEU DE MULA, JONES JOSE DIAS, JANSEN DE QUEIROZ FERREIRA, ANNA LUCIA FIORITO, ROMULO GUIMARAES ROCHA, JADIR TEIXEIRA BARBOSA, GIUSEPPE GERARDO, JANINA SIMANAVICIUS BISACHI, ADELAIDE GOESSLER KOCH, SHINTARO FURUMOTO  
REPRESENTANTE: PEDRO GRECO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO GRECO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AIINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor figura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.*

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Petições IDs 139714809 e 139715172: No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, registro que se trata de mera irregularidade formal passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001347-69.2007.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IVONE MOSKEN GRECO ESPÓLIO, DALVA NAVES BORGES ESPOLIO, MARTHA NOVAES DE OLIVEIRA, EVANILDA MARIA COSTA, FRANCISCA FIORITO, FRANCISCO ARCANGELO DAMITO, CAETANO MARQUES BARGE FILHO, JORGETA YUNES WERMELINGER, GERALDO JORGE WERMELINGER, PEDRO GRECO, WALDIR ARNESI, SUELI APARECIDA GOMES HIRATSUKA, VILMA MOURAO VIEIRA DA SILVA, LUIZ BISACCHI, SEBASTIAO FRANCISCO DA SILVA DUTRA, IRINEU DE MULA, JONES JOSE DIAS, JANSEN DE QUEIROZ FERREIRA, ANNA LUCIA FIORITO, ROMULO GUIMARAES ROCHA, JADIR TEIXEIRA BARBOSA, GIUSEPPE GERARDO, JANINA SIMANAVICIUS BISACHI, ADELAIDE GOESSLER KOCH, SHINTARO FURUMOTO  
REPRESENTANTE: PEDRO GRECO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO GRECO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*I. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AIINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor figura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.*

*(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Petições IDs 139714809 e 139715172: No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, registro que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009778-53.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANGEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030959-51.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE LUIZA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

#### **DESPACHO**

Verifico, nesta oportunidade, incorreção nas decisões proferidas sob o ID nº 142800945 relativas à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que os primeiros parágrafos das decisões passem a ter a seguinte redação:

onde se lê: Instituto Nacional do Seguro Social

Leia-se: Maria José Luiza Rocha.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005251-16.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DA SILVA LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: JOSE DA SILVA LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

#### DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção nas decisões proferidas sob o ID nº 134871911 relativas à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que os primeiros parágrafos das decisões passem a ter a seguinte redação:

onde se lê : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Leia-se: José da Silva Luiz

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004118-97.2019.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A, BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074031-73.2019.4.03.9999

APELANTE: JAIR APARECIDO NOLI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECAWA - SP263507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156411-39.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0023181-06.2008.4.03.9999

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DE FATIMA DO SUL LTDA - SICREDI FATIMA DO SUL - EM LIQUIDACAO, VANDERLEI PIMENTA DOS REIS, EDVALDO CARDOSO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DECANINI - MT9993/B, PERCI ANTONIO LONDERO - MS3285-B-B

Advogado do(a) APELADO: PERCI ANTONIO LONDERO - MS3285-B-B

Advogado do(a) APELADO: PERCI ANTONIO LONDERO - MS3285-B-B

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0011697-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEMIR ABRANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: ADEMIR ABRANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031528-15.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: MAVAM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ANA ALICE BORGES RODRIGUES, VANDERLEI ELEUTERIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A

### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031528-15.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 274/2843

AGRAVADO: MAVAM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ANA ALICE BORGES RODRIGUES, VANDERLEI ELEUTERIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031528-15.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: MAVAM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ANA ALICE BORGES RODRIGUES, VANDERLEI ELEUTERIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001288-09.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA CALABRIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003501-80.2017.4.03.6103

APELANTE: SONIA M F DA SILVA TRANSPORTES - ME, SONIA MARIA FERREIRA DA SILVA, GRACILIANO FERNANDES DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A, GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A, GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A, GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO ATHALADE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A, ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por SONIA M F DA SILVA TRANSPORTES - ME E OUTROS, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024201-11.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: VINICIUS ROBERTO GRECO NISI, VIRGINIA LUCIA DE OLIVEIRA FAUSTO, VIVIANE BARROS PEREIRA, VOLNEY JOSE SOUZA WERNEK, WAGNER AMBROSIO, WAGNER CESAR TEIXEIRA, WALDENIO CAVALCANTI DA SILVA, WALDIR MENEZES LOBAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000731-50.2014.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

APELADO: JOSEFA FRANCISCA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admisão.

Verifica-se que o v. acórdão está calcado na afirmação de que o falecimento do cônjuge da postulante do benefício retira, a partir de então, a qualidade de início de prova material dos documentos emitidos em nome do falecido, tornando-os imprimeáveis à pretensão deduzida pelo cônjuge supérstite.

Tal conclusão, todavia, vai de encontro à jurisprudência sedimentada na instância superior, que reconhece a extensão da força probante de tais documentos para além do ctps do cônjuge qualificado como trabalhador rural, admitindo a concessão do benefício se o labor agrícola da postulante estiver acompanhado, também, de robusta prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO AGRICULTOR OU RURAL. EXTENSÃO À ESPOSA. DESDE QUE VENHA ACOMPANHADO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FALECIMENTO DO MARIDO, SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO NÃO CONDUZEM À EXTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO PÚBLICO. 1. A certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como agricultor ou rural é documento público hábil a comprovar o início de prova material do trabalho da esposa no meio agrícola, entretanto deve vir acompanhado de idônea prova testemunhal como observado pelo acórdão a quo. 2. A ocorrência do falecimento do marido, a separação judicial ou de fato do casal, em momento até mesmo anterior ao implemento da idade para o gozo do benefício, não são eventos aptos a gerar a extemporaneidade ou a desnaturar a validade e a eficácia da certidão de casamento, desde que a prova testemunhal produzida ateste a continuidade do labor da mulher nas lides rurais. Nesse sentido: "Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012)". A propósito, confira-se: AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no Ag 1.424.675/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04/10/2012. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 119.028/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. CERTIDÃO DE ÓBITO E QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o único documento juntado para fins de início de prova material foi certidão de óbito em que seu falecido cônjuge é qualificado como trabalhador rural, sob o fundamento de a data da certidão ser muito anterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria por idade rural e por não haver prova material após o óbito. 2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal. 4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal, e a revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 187.961/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Em face do exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009102-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TORRES DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A, ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso merece admisão.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei de Plano de Custeio da Previdência Social prevê no artigo 28, inciso I, que se entende por salário-de-contribuição, para o empregado, "a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa", ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.
2. No caso, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora estão em desacordo com a remuneração efetivamente recebida, bem como destoantes das contribuições previdenciárias recolhidas, consoante comprovantes de pagamento trazidos aos autos.
3. Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, a remuneração efetivamente percebida e comprovada pela parte autora, com a observância na apuração o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
4. Cumpre salientar que o desconto, o recolhimento das contribuições, bem como a correta informação prestada para fins previdenciários é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena da parte autora, na qualidade de empregado que foi, sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício.
5. Correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
6. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
7. Recursos de apelação do INSS provido em parte.

Ao determinar a incidência da Súmula 111, o acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do STJ que está ainda sedimentada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Sobre os critérios de arbitramento da verba honorária sucumbencial, a Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.746.072/PR, Relator p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, ocorrido em 13/2/2019, acórdão publicado em 29/3/2019, entendeu que "o CPC/2015 tomou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. 4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º). 5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de deza vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo".
  2. No caso, ante a existência de provimento condenatório no aresto impugnado determinando que a recorrida indenizasse danos morais à recorrente, o acórdão recorrido manteve a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação - seguindo, portanto, a ordem de vocação indicada no precedente aqui transcrito (art. 85, § 2º, do CPC/2015).
  3. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).
  4. "Os honorários advocatícios sucumbenciais, fixados de acordo com o regramento previsto no novo diploma processual civil, obedecemos critérios previstos no § 2º do art. 85 do CPC/2015 - que, via de regra, não podem ser revistos, em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice da Súmula 7/STJ -, respeitados os parâmetros legais estabelecidos no mesmo art. 85 do CPC/2015" (AgInt no REsp n. 1.772.775/MS, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 29/4/2019), o que ocorreu.
  5. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no AREsp 1675086/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5826124-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA LANZONI

Advogados do(a) APELADO: MARIANA BARBA MIRANDA DORIGHELLO - SP313799-N, NINA MARIA BARBA MIRANDA - SP328624-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

Está consolidada a jurisprudência da superior instância a dizer que o termo inicial de concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, na data da citação do INSS, notadamente quando o pedido seja deduzido diretamente em Juízo. São desimportantes, portanto, para efeito de fixação do dies a quo do benefício, a data do ajuizamento da demanda, a data da realização do laudo pericial ou a de sua juntada aos autos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.*

*II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.*

*III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.*

*1. "Na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido" (AgInt no REsp 1.617.493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 1344946/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 05/02/2019)*

O v. acórdão recorrido consignou:

*"(...) Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, o fez sob o entendimento de que, embora conste dos autos que a autora requereu o benefício assistencial no âmbito administrativo em 06/07/2011 (ID 76663754), somente ajuizou a presente ação em 16/09/2015, após transcorridos mais de quatro anos desde o indeferimento do pedido.*

*Impende destacar que, para evidenciar o interesse de agir da parte autora, nas ações que tenham por objeto a concessão do benefício assistencial, que depende da comprovação da deficiência ou idade e da condição de necessitado, seria prudente considerar válido o requerimento administrativo apresentado em no máximo até dois anos antes do ajuizamento da ação, porquanto, além desse prazo, não é possível presumir a persistência das condições anteriores, de modo que não há solução de continuidade entre as questões submetidas ao crivo do INSS e aquelas postas em Juízo.*

*Ressalte-se que o requerimento administrativo formulado há mais de dois anos não teria o condão de retroagir o termo inicial àquela data, em razão do conformismo da requerente com a decisão denegatória e o lapso temporal decorrido até o ajuizamento da ação.(...)"*

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020496-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NEUZAMARIA LOPES PEDRINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ZELIAMARIA EVARISTO LEITE - SP80277-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidência o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. EXAME. GARANTIA DO JUÍZO. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ). 2. Os embargos são o meio de defesa do executado contra a cobrança da dívida tributária ou não tributária da Fazenda Pública, mas que "não serão admissíveis... antes de garantida a execução" (art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80). 3. No julgamento do recurso especial n. 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção sedimentou orientação segunda a qual, "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." 4. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal, restando o tema, *mutatis mutandis*, também definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos. 5. Nessa linha de interpretação, deve ser afastada a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, caso comprovado inequivocadamente que o devedor não possui patrimônio para garantia do crédito executado. 6. Nada impede que, no curso do processo de embargos à execução, a Fazenda Nacional diligencie à procura de bens de propriedade do embargante aptos à penhora, garantindo-se posteriormente a execução. 7. Na hipótese dos autos, o executado é beneficiário da assistência judiciária gratuita e os embargos por ele opostos não foram recebidos, culminando com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ao fundamento de inexistência de segurança do juízo. 8. Num raciocínio sistemático da legislação federal aplicada, pelo simples fato do executado ser amparado pela gratuidade judicial, não há previsão expressa autorizando a oposição dos embargos sem a garantia do juízo. 9. In casu, a controvérsia deve ser resolvida não sob esse ângulo (do executado ser beneficiário, ou não, da justiça gratuita), mas sim, pelo lado da sua hipossuficiência, pois, adotando-se tese contrária, "tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre". 10. Não tendo a hipossuficiência do executado sido enfrentada pelas instâncias ordinárias, premissa fática indispensável para a solução do litígio, é de rigor a devolução dos autos à origem para que defina tal circunstância, mostrando-se necessária a investigação da existência de bens ou direitos penhoráveis, ainda que sejam insuficientes à garantia do débito e, por óbvio, com observância das limitações legais. 11. Recurso especial provido, em parte, para cassar o acórdão recorrido. (REsp 148772/SE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 12/06/2019)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013257-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANTONIO APARECIDO GOMES

Advogado do(a) REU: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL... AÇÃO DE RESSARCIMENTO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. MARCO INICIAL. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO TRABALHO DESENVOLVIDO NA ESFERA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO (CPC/73, ART. 20, § 4º). DISSONÂNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR IRRISÓRIO NÃO CONFIGURADO.

1. Ação de ressarcimento.

2. A Corte Especial definiu como marco inicial, para fins de aplicação das novas regras de fixação dos honorários advocatícios ? entre elas a que promove a unificação dos parâmetros de fixação da verba honorária, independentemente da natureza da decisão -, a data da prolação da sentença.

3. Da leitura do § 4º do art. 20 do CPC/73 extrai-se que o primeiro critério, nas causas em não houver condenação como a hipótese, é a apreciação equitativa do juiz e não o valor da causa como estabelece o atual CPC no § 6º do art. 85.

4. Para processos sentenciados na vigência do CPC/73, a fixação dos honorários nas ações em que não há condenação não está adstrita aos limites percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes.

5. Para a análise da violação do art. 20, § 4º do CPC/73, na hipótese, não é necessário analisar o acervo probatório dos autos.

6. Não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar superior a 1% sobre o valor da causa. Precedentes.

7. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1641652/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEI VIGENTE À DATA DA SENTENÇA. CPC/1973. FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AOS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO § 3º DO ART. 20 DO CPC/73. IRRISORIEDADE DA VERBA. MAJORAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução que foram acolhidos pelo Tribunal de origem.

2. A Corte Especial do STJ, ao julgar o EAREsp 1.255.986/PR, fixou o entendimento de que a data da sentença é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência aplicável ao arbitramento de honorários de sucumbência. Assim, considerando que, no particular, a sentença foi prolatada no ano de 2014, a fixação dos honorários advocatícios se sujeita às normas do CPC/73.

3. Segundo o entendimento firmado pelo STJ à luz do CPC/73, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios são fixados mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC/73), não estando o julgador adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do art 20 do CPC/73, na hipótese de utilizar o valor da causa como critério para a fixação da verba. Precedentes.

4. São irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor atualizado da causa. Precedentes.

5. A majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/15, é possível quando estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso (AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Corte Especial, DJe 07/03/2019).

6. Hipótese dos autos em que, contudo, o recurso de apelação foi provido pelo TJP/PR, a afastar a incidência do art. 85, § 11, do CPC/2015.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1708413/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338718-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIDNEI APARECIDA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.*

*II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel.*

*Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).*

*III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

*IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.*

*V - Agravo interno improvido.*

*(AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 14/12/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante e a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.*

*2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)*

Assim, verifica-se que o acórdão aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004883-05.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404-A, CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A

APELADO: JOAO BATISTA SINHORINI, AUTO POSTO IRMAOS VERAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAMES DE PAULA TOLEDO - SP108466

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por JOÃO BATISTA SENHORINI contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

*DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. - Consoante jurisprudência assente do STJ, reconhece-se a responsabilidade da instituição financeira no endosso -mandato se ficar comprovado que exorbitou dos poderes a ela outorgados ou que agiu de modo culposo, sendo esta a hipótese dos autos. Precedentes. - Dano moral decorrente de protesto indevido que prescinde de prova, configurando-se in re ipsa. Precedentes do STJ. - Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido. - Recurso parcialmente provido.*

Alega o recorrente dissídio jurisprudencial, pleiteando a majoração do valor fixado a título de indenização por danos morais, causado por protesto indevido, para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), conforme estipulado na sentença. Sustenta que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) "mostra-se irrisório e desproporcional a compensar os danos sofridos, sendo incapaz de desestimular a prática por parte dos Recorridos, sem contar é claro da capacidade financeira destes".

**Decido.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foram apontados os dispositivos legais pretersamente violados e a matéria foi devidamente prequestionada.

Muito embora o texto da Súmula 7 do STJ disponha que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", a própria Corte Superior flexibiliza o enunciado impeditivo em matéria de indenização, admitindo o acesso à sede excepcional nas hipóteses em que o valor arbitrado pelas instâncias inferiores for manifestamente ínfimo ou exagerado.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO E DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR IRRISÓRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

1. *Agravo interno contra decisão da Presidência que não conheceu do agravo em recurso especial, por ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial. Reconsideração.*

2. *O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante.*

3. *No caso, o montante fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se mostra irrisório e desproporcional aos danos decorrentes de descontos indevidos em seu benefício previdenciário a título de empréstimo consignado, por falha na prestação do serviço bancário, bem como não reflete os parâmetros da jurisprudência desta Corte, motivo pelo qual se majora a indenização para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

4. *Agravo interno provido para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial.*

(AgInt no AREsp 1539686/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 14/10/2019) (destaque nosso)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR COMPENSATÓRIO MAJORADO. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. *A eg. Segunda Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.134/RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou as seguintes teses: (a) "Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negatificação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas"; e (b) "A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada" (REsp 1.061.134/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe de 1º/04/2009).*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a revisão do valor arbitrado a título de indenização por danos morais será viável quando irrisório ou exorbitante o montante fixado, em evidente ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

3. *Na espécie, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) arbitrado a título de danos morais por falta de notificação prévia da inscrição em cadastro restritivo não reflete os parâmetros regulares desta Corte, motivo pelo qual se majorou o quantum da compensação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Precedentes.*

4. *Agravo interno não provido.*

(AgRg no AREsp 622.115/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 03/06/2016) (destaque nosso)

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ABORDAGEM POLICIAL VIOLENTA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Em regra, não é cabível, na via especial, a revisão do montante indenizatório fixado pela instância de origem, ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7/STJ. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 507.606/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014)

Dessa forma, considerando que a parte recorrente busca em suas razões a revisão do valor tido como irrisório, entendo possível a subida do recurso, a fim de que seja apreciado pela colenda Corte Superior.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027428-17.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: EDUARDO GUILGER VALDIVIA, MOYSES ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027428-17.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: EDUARDO GUILGER VALDIVIA, MOYSES ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001770-63.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, "a" e "c", da CF, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se a plausibilidade da argumentação sustentada pela parte recorrente, no tocante a aparente divergência entre o aresto recorrido e dos precedentes elencados, circunstância que reclama o pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009208-86.2018.4.03.6105

APELANTE: FILA CANSON DO BRASIL PRODUTOS DE ARTE ESCOLAR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A, FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILA CANSON DO BRASIL PRODUTOS DE ARTE ESCOLAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005098-80.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARILOCHE COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002283-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA EXQUENTE NA FORMA DO ARTIGO 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- 1. O MM. Juízo a quo acolheu a defesa oposta pela executada, para determinar que a parte exequente proceda à redução da multa moratória para o percentual de 20% do valor principal em cobro.*
- 2. A jurisprudência é unânime quanto ao não cabimento de honorários advocatícios de sucumbência nos casos em que a Fazenda Nacional expressamente reconhece a procedência do pedido deduzido em embargos à execução ou exceção de pré-executividade, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.*
- 3. No caso, a exequente anuiu com o pedido da executada, no sentido de reduzir o valor da multa de mora da inscrição 323846181 para o patamar de 20% do principal.*
- 4. Agravo de instrumento não provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

Pressupostos recursais presentes.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido da tese invocada pelo recorrente, como se verifica dos seguintes acórdãos:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS. CONDENÇÃO.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios.*

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte Regional com o da Corte Superior, tem-se pertinente a admissão recursal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004847-20.2017.4.03.6183

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROGIELE APARECIDA CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE SOUSA RIBEIRO - SP162352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793786-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA LISBOA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS DE ALBUQUERQUE - SP309231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, está consolidada a jurisprudência da superior instância a dizer que o valor fixado a título de astreintes poderá ser objeto de redução se a multa diária for arbitrada em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REVISÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. 1. Cuida-se de ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos materiais e morais, em fase de cumprimento de sentença, do qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 27/10/2016 e distribuído ao Gabinete em 19/05/2017. 2. O propósito recursal é avaliar se as astreintes fixadas na decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, durante a fase de conhecimento, apresentam manifesta desproporcionalidade, a exigir sua revisão por este Superior Tribunal de Justiça. 3. Consoante a orientação apregoaada por esta e. Terceira Turma, o critério mais justo e eficaz para a aferição da proporcionalidade e da razoabilidade da multa cominatória consiste em comparar o valor da multa diária, no momento de sua fixação, com a expressão econômica da prestação que deve ser cumprida pelo devedor. 4. Entendimento em sentido contrário, que admitisse a revisão da multa apenas levando em consideração o valor final alcançado pelas astreintes, poderia implicar em estímulo à recalcitrância do devedor, além de desprestígio à atividade jurisdicional das instâncias ordinárias. 5. Assim, em se verificando que a multa diária foi estipulada em valor compatível com a prestação imposta pela decisão judicial, eventual obtenção de valor final expressivo, decorrente do decurso do tempo associado à inércia da parte em cumprir a determinação, não enseja a sua redução. 6. Hipótese dos autos em que foi determinada, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, que o Banco demandado procedesse à imediata suspensão de descontos mensais no benefício previdenciário do autor, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais). 7. No entanto, tendo em vista que o valor dos referidos descontos era no importe de R\$ 123,92 (cento e vinte e três reais e noventa e dois centavos) ao mês, entende-se que a multa diária fixada distanciou-se dos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, pelo que se propõe a sua redução para R\$ 100,00 (cem reais) ao dia, sem alteração, contudo, do número de dias de incidência. 8. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - RESP 1.714.990 - MG (2017/0101471-4); Terceira Turma, relatora MINISTRA NANCY ANDRIGHI, DJ 18/10/2018)*

O v. acórdão recorrido, ao manter a r. sentença recorrida, que determinou a implantação do benefício de auxílio doença, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitado a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) aparenta divergir da orientação jurisprudencial sedimentada pela instância superior, o que representa possível violação dos dispositivos legais invocados pela recorrente.

Dessa forma, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016509-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDUARDO WADHY REBEHY, ESPOLIO DE EDUARDO WHADY REBEHY - CPF 071.441.298-80

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LUWASA CONSULTORIA E INTERMEDIACAO LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. INESTIMÁVEL PROVEITO ECONÔMICO. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que incorrerá em condenação à verba honorária na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação. Precedentes. Portanto, revela-se adequada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do diploma processual civil. Todavia, considerando que, com efeito, o Fisco reconheceu a procedência do pedido constante na exceção de pré-executividade, o tema se subsume ao disposto no artigo 90, §4º do CPC, razão pela qual é aplicável a redução da verba honorária pela metade.
2. O arbitramento deve se fundar no princípio da razoabilidade, apreciando-se equitativamente os critérios do § 2.º do artigo 85 do Codex, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Cumpre valorizar a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo defensor e o tempo exigido.
3. In casu, é inestimável o proveito econômico obtido pelo agravante por sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, atraindo, portanto, a aplicação do artigo 85, parágrafo 8º, do CPC, que determina a fixação dos honorários por equidade. Recente posicionamento desta Egrégia Turma: AI nº 5003692-96.2020.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulhy, j. 17/06/2020, e-DJF3 Judicial 1: 22/06/2020.
4. Esclareça-se que, enquanto este feito aguardava julgamento pela C. Turma sobreveio julgado de embargos declaratórios (ID 137655060), em que houve retratação para abster o Fisco do pagamento discutido.
5. Porém, tendo em vista que o recurso aborda tão somente o quantum arbitrado e sem oposição da Fazenda Nacional, desnecessário sobrestar o feito até julgamento final do Recurso Especial apontado, devendo manter-se, assim, a condenação nos parâmetros decididos pelo D. Juízo de Origem anteriormente à decisão proferida em sede de Aclaratórios e recentemente comunicada à esta Relatoria, qual seja, honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos ditames do parágrafo 8º do artigo 85 do CPC, cuja exigibilidade ficará suspensa até decisão definitiva no REsp nº 1.358.837/SP.
6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula nº 7/STJ:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando **irrisórios** os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 1.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67954/2020**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0002951-48.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.002951-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO
ADVOGADO	:	SP242668 PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
No. ORIG.	:	00029514820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JOSÉ LUIZ DE SOUZA FILHO, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar o recorrente a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial de cumprimento de pena aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime do art. 1º, I, c. c. o art. 12, I, ambos da Lei n. 8.137/90, em continuidade delitiva e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46) pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu e, por maioria, determinar a execução provisória após o esgotamento das instâncias ordinárias.

Alega o recorrente violação ao art. 5º, incs. IX, XI e LVII, da Constituição Federal, com os seguintes argumentos (fls. 988/1034):

- afronta ao princípio da presunção de inocência, pois o recorrido não poderia ser condenado com base em responsabilidade penal objetiva baseada apenas na presunção de que cometeu o delito, por ser sócio administrador da empresa devedora do tributo;

- o conjunto fático-probatório não demonstrou além de qualquer dúvida razoável que o recorrente cometeu o delito capitulado no art. 1º, I, c/c o art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, impondo-se a sua absolvição;

- não pode lhe ser imputada responsabilidade penal pelos fatos narrados na denúncia, quando inexistente efetivo acréscimo patrimonial;

- houve indevida e ilegal quebra de sigilo fiscal nos autos pois é vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a seara penal;

- deve ser decretada a nulidade do processo administrativo fiscal por ilegalidade na citação ficta, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade;

- houve a extinção formal e de fato da empresa contribuinte, por incorporação, posteriormente anulada judicialmente, mas o recorrente não atuou em representação da devedora em período prévio à anulação judicial;

- não é possível a execução provisória das penas restritivas de direitos posicionamento mais recente do Excelso Pretório;

- não obstante a oposição de embargos de declaração, persistem omissões no acórdão recorrido, pelo que deve incidir a regra do prequestionamento ficto prevista no art. 1.015, do CPC/2015, aplicável à matéria penal por efeito do art. 3º, do CPP.

O recorrido apresentou as suas contrarrazões às fls. 1759/1769 e requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pede pelo seu improvimento.

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tema seguinte ementa:

**PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, C. C. O ART. 12 DA LEI N. 8.137/90. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. ADMISSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO. REQUISICÃO DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL. ADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade a posteriori: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a persecução criminis.

3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental.

4. Anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a constitucionalidade do referido procedimento no RE n. 601.314, com acórdão publicado em 16.09.16, bem como nas ADIs ns. 2390, 2859, 2397 e 2386, publicados os respectivos acórdãos em 21.10.16.

5. O Supremo Tribunal Federal admitiu a transferência do sigilo bancário ao Fisco, o que não atentaria contra a intimidade do contribuinte, na medida em que as informações sigilosas remanesceriam cobertas pela aludida proteção. Assim, os dados bancários permaneceriam insuscetíveis de divulgação. Ressalvou, contudo, que o Fisco pode utilizar tais dados, não apenas no âmbito administrativo (o processo administrativo fiscal tem caráter sigiloso), como também para que sejam usados pela Advocacia-Geral da União em Juízo.

6. No julgamento em referência, no que tange à impugnação aos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n. 105/01, ponto central das ações diretas de inconstitucionalidade, o Relator Ministro Dias Toffoli destacou que a transferência de dados para outro órgão da administração pública não desnaturaliza o caráter sigiloso da movimentação bancária do contribuinte.

7. No mesmo julgamento, relativamente à impugnação ao art. 3º, § 3º, da Lei Complementar n. 105/01, que prevê que o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários forneçam à Advocacia-Geral da União "as informações e documentos necessários à defesa da União nas ações que seja parte", registrou o Relator Ministro Dias Toffoli.

8. Não se concebe que, admitida a "judicialização" pelo Supremo Tribunal Federal, seja ela válida somente para a cobrança do crédito tributário, mas não para a punição do respectivo sonegador. Cumpre destacar, como fez o Relator Ministro Dias Toffoli, "(...) que o instrumento fiscalizador instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 se mostra de extrema significância ao efetivo combate à sonegação fiscal no país" (destaques originais). É certo que os dados bancários, de qualquer modo, permaneceriam sob sigilo, igualmente imposto ao Ministério Público.
9. Se é possível a transferência do sigilo bancário da instituição financeira ao Fisco para que este intente por seu órgão competente a ação cabível, não há razão ponderável para se excluir a ação penal.
10. Por essa razão que não fica obstado ao Ministério Público Federal, que tem garantida, para o exercício de suas atribuições, a requisição de diligências investigatórias a que aludem os arts. 129, VIII, da Constituição da República e 8º da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, requisitar diretamente informações bancárias à Receita Federal.
11. Sendo certo que o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, bem como ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, constate-se fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Decreto n. 2.730, de 10.08.98, art. 1º e Lei n. 9.430/96, art. 83), a iniciativa deste não é fato jurídico pelo qual se institui um requisito anteriormente inexistente.
12. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos instituído financeira, sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.
13. Não foram trazidos elementos que pudessem infirmar a representação fiscal para fins penais, na qual constam os autos de infração (Processamento Administrativo Fiscal n. 19515.007004/2008-11, Apenso I) que é claro e preciso no sentido de que o réu como responsável pela empresa praticadora do crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 c. c. o art. 71 do Código Penal.
14. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário.
15. Apelação provida.

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram rejeitados, com a seguinte ementa:

#### PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO.

1. A condenação considerou o conjunto dos elementos juntados aos autos e não apenas a qualidade de sócio do réu, destacando-se o fato de que o acusado confirmou, em sede judicial, que fora convidado para atuar como gerente-delegado, tendo ciência de que se tratava de uma espécie de administrador do empreendimento, de modo que não há que se falar em responsabilidade penal objetiva ou por presunção de culpa.
2. Verifica-se que embora a decisão embargada tenha mencionado que em suas declarações o acusado afirmou ter cota do social nos valores acima, no contrato social e suas alterações o valor da cota social pertencente ao réu era de R\$ 1,00 (um real).
3. Conquanto tenha sido mencionada representação fiscal para fins penais, foi lavrado pela auditoria fiscal termo de verificação fiscal.
4. Como admitido pela defesa e conforme consta dos autos foi rescindido o contrato de compra e venda das cotas da empresa Cliba Ltda e todos os atos decorrentes dele (fl. 816), inclusive a incorporação, o que restituiu, por conseguinte, a situação anterior, de maneira que não restou afastada a responsabilidade do acusado, como único administrador do empreendimento. Note-se que o nome do acusado consta como representante da empresa e que foi o responsável pelo preenchimento da DIPJ do ano de 2006 referente ao ano-calendário de 2005, que foi entregue em 28.06.06 (fls. 59 e 86 do Apenso I).
5. A preliminar de nulidade do procedimento administrativo foi afastada por decisão que manteve o recebimento da denúncia (fls. 688/697), de modo que posteriormente foi realizada toda a instrução processual até ser proferida a sentença contra a qual a acusação interpôs a apelação a qual o acórdão embargado deu provimento. Conforme observado na decisão supramencionada, verifica-se do Procedimento Administrativo n. 19515.007004/2008-11, no termo de início da fiscalização (fl. 88 do Apenso I), a empresa Cliba Ltda., da qual o acusado era sócio administrador, foi considerada inapta porque o empreendimento e seus sócios não foram localizados, de modo que as intimações do acusado se deram por meio de edital (fls. 89/105 do Apenso I), não se constatando qualquer irregularidade. O termo de verificação fiscal indicou como se deu o procedimento administrativo.
6. A decisão embargada analisou a questão, tendo concluído que não há empecilho à obtenção de informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes pela Receita Federal e a posterior utilização das informações em ação penal.
7. Constatou do acórdão embargado que a existência de valores creditados em conta bancária sem a devida comprovação de origem configura o crime, não havendo a omissão alegada.
8. No Procedimento Administrativo Fiscal n. 19515.007004/2008-11, foi apurado, por meio de extratos bancários, que a empresa teve quantias depositadas em contas mantidas em diversas instituições bancárias e que não foram declarados nas DIPJ dos anos calendários de 2004, 2005 e 2006, sem comprovação de origem, comprovada a materialidade delitiva e restando configurado o crime de sonegação fiscal (fls. 249/307).
9. A execução provisória da pena foi determinada pelo acórdão embargado, tão logo esgotadas as vias ordinárias.
10. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalov, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela parte embargante, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
11. As alegações trazidas pelo embargante pretendem discutir a conclusão da decisão e a reanálise das provas referentes à autoria do delito. Ademais, conforme observado pelo Ilustre Procurador Regional da República, é inviável tal arguição em sede de embargos de declaração.
12. Embargos de declaração parcialmente providos.

Violação ao art. 5º, incs. IX e XI da CF. Alegação de vedação constitucional ao compartilhamento de provas protegidas por sigilo fiscal. Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP.

O recorrente aduziu que é ilegal e fere a Constituição Federal a quebra de sigilo fiscal e a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal.

A tese aventada pelo recorrente supõe o debate da matéria em sede constitucional, tanto que foi analisada em sede de Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP (DJe 05/10/2020).

Na ocasião o Plenário do Excelso Pretório fixou estas teses: 1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizador da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Nesse ponto o acórdão recorrido está em conformidade com as teses firmadas no Tema 990 e o recurso deve ter seu seguimento negado, nos termos do art. 1.040, inc. I, do CPC/2015.

Violação ao art. 5º, inc. LVII da CF. Alegação de matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal.

Sob a afirmação de violação do art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal, o recorrente diz que houve afronta ao princípio da presunção de inocência, à ausência de provas que comprovem elemento subjetivo do tipo penal, que é vedada a responsabilidade penal objetiva e que não foi comprovado a prática do ilícito tributário, notadamente à ausência de prejuízo patrimonial.

A pretensão da alegação de violação ao texto e princípios constitucionais regentes do devido processo legal, aduz, também, o recorrente, que não atuou em representação da empresa devedora, a impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos.

No que tange à alegação de violação aos dispositivos indicados nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, pois o que está em discussão é a ausência de prova da responsabilidade penal do recorrente, seja porque ausente o elemento subjetivo do tipo penal, ou em razão da inexistência do crime imputado na denúncia ou de sua participação no ilícito penal.

O mesmo raciocínio se aplica ao debate acerca da nulidade do Procedimento Administrativo Fiscal e no que respeita à possibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos, questões que foram apreciadas, fundamentadamente, pela Turma Julgadora, não somente à luz dos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, mas, sobretudo, segundo o regramento processual penal. O deslinde dessas matérias é realizado com supedâneo em normas infraconstitucionais, que não enseja o manejo do recurso extraordinário.

Nesse sentido, destaco:

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º, III, E 5º, CAPUT, XXXIX, LIV, LV, E LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDEFERIMENTO DE HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SUMULA 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. COMPLEXIDADE DO PROCEDIMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.**

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(ARE 1041942 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017)

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Por fim, o recurso encontra óbice também na Súmula 636/STF, segundo a qual: "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida", que se ajusta a presente hipótese.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário quanto a matéria do Tema 990 de Repercussão Geral, e não admito o recurso extraordinário nas demais questões impugnadas.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

#### DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2008.61.81.016219-2/SP
EMBARGANTE	: RAUL RIBEIRO DA SILVA
	: LIGIA MARIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
EMBARGADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00162197220084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por RAUL RIBEIRO DA SILVA e LIGIA MARIA RIBEIRO DA SILVA, com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal.

Os recorrentes alegam divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 157 do CPP e art. 6º da Lei Complementar 105/2001, sob o fundamento de que é indevido o aproveitamento de prova originária de quebra de sigilo bancário e fiscal, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a seara penal (fls. 736/758).

O recorrido, instado a se manifestar, requereu o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 1.055.941-SP, em regime de repercussão geral, tema 990, observado o art. 1.030, inc. III, do CPC/2015 (fls. 843/844). Sobrestado o andamento do feito (fls. 866) e verificado o julgamento do RE 1.055.941-SP, o recurso deve ser analisado.

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA. REVOGAÇÃO DO RECEBIMENTO. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO ANULADA.**

1. Recebida a denúncia pelo juiz, este não pode revogar sua decisão. A ação penal é indisponível, de modo que deve prosseguir até seu julgamento, quando então será apreciada a pretensão punitiva à vista da prova produzida na instrução criminal. Ao revogar o recebimento do feito até o julgamento do RE 1.055.941-SP, em regime de repercussão geral, tema 990, observado o art. 1.030, inc. III, do CPC/2015 (fls. 843/844). Sobrestado o andamento do feito (fls. 866) e verificado o julgamento do RE 1.055.941-SP, o recurso deve ser analisado.

2. Recurso ministerial provido.

Os embargos infringentes opostos pelos recorrentes não foram acolhidos, com a ementa que segue:

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DO TEMA DEBATIDO NESTE RECURSO. AUSÊNCIA DE ORDEM MANADA DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DETERMINANDO O SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA TEMÁTICA.**

**POSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO DOS ELEMENTOS OBTIDOS PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL SEM QUE, PARA TANTO, TENHA QUE HAVER ORDEM JUDICIAL AUTORIZATIVA.**

- Não se desconhece a existência do reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional debatida nesta senda no bojo do RE 1055941 RG (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 12/04/2018, DJE-083 DIVULG 27-04-2018 PUBLIC 30-04-2018 - Tema 990). Todavia, analisando a r. decisão que assentou a repercussão geral no Recurso Extraordinário mencionado, não se nota determinação emanada do Eminentíssimo Ministro Relator no sentido de se suspender o processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão em tramitação no território nacional (art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, aplicável a este feito ante a regência supletiva consagrada no art. 3º do Código de Processo Penal), de modo que perfeitamente possível o enfrentamento da matéria.

- A questão afeta ao levantamento do sigilo inerente aos dados bancários decorre da proteção constitucional dispensada à privacidade, erigida à categoria de direito fundamental do cidadão (art. 5º, X, da Constituição Federal), previsão esta que objetiva proteger o cidadão da atuação indevida estatal (e até mesmo do particular, sob o pálio da aplicação horizontal dos direitos fundamentais) no âmbito de sua esfera pessoal.

- O direito ora em comento não pode ser interpretado como absoluto, de modo a figurar como uma salvaguarda a práticas delitivas, podendo, assim, ceder diante do caso concreto quando aplicável aspectos atinentes à ponderação de interesses constitucionais em jogo no caso concreto. Desta forma, ainda que se proteja a privacidade inerente aos dados bancários do cidadão, justamente porque não há que se falar em direitos fundamentais absolutos, mostra-se plenamente possível o afastamento da proteção que recai sobre esse interesse individual a fim de que prevaleça no caso concreto outro interesse, também constitucionalmente valorizado, que, no mais das vezes, mostra-se titularizado por uma coletividade ou por toda a sociedade.

- Lançando mão da mencionada ponderação de interesses entre direitos com assento constitucional, mostra-se possível o afastamento do sigilo bancário (protegido pelo direito fundamental à privacidade) nas hipóteses em que se vislumbra a ocorrência de prática atentatória aos interesses fazendários, vale dizer, atos que redundem em supressão e em omissão de tributos a prejudicar o implemento de políticas públicas e de planos governamentais (que alcançam e que são de interesse de toda a sociedade, culminando na atuação estatal materializada na atividade arrecadatória), cabendo destacar que ficou a cargo da Lei Complementar nº 105/2001 disciplinar as situações em que lícita a ocorrência do afastamento do direito fundamental ora em comento.

- A Lei Complementar nº 105/2001, em seu art. 6º, disciplina a possibilidade de atuação da autoridade fazendária com o desiderato de obtenção de documentos bancários diretamente de instituições financeiras, sem a necessidade de ordem judicial nesse sentido, desde que cumpridos os ditames constantes do comando legal, para o fim de apuração da ocorrência de obrigação tributária não adimplida pelo sujeito passivo da relação jurídica tributária, permitindo, assim, a constituição do crédito tributário não declarado.

- A questão que se põe guarda relação com a possibilidade de compartilhamento desses dados obtidos pela administração fazendária diretamente das instituições bancárias (o que caracterizaria quebra de sigilo bancário supedaneada na Lei Complementar indicada) com órgão de persecução penal a fim de que fosse possível a instauração de investigação (e de posterior ação penal) com o objetivo de aferir a eventual prática de infração penal perpetrada contra a ordem tributária (especialmente, das condutas típicas descritas na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990).

- O C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 601314 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016), cuja observância se mostra obrigatória ante o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, firmou posicionamento no sentido de que o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal (uma das teses firmadas atinente ao Tema 225/STF).

- Seria possível cogitar-se de que o precedente acima mencionado somente teria aplicação na senda tributária (ou seja, para fins de constituição da obrigação tributária), sem a possibilidade de compartilhamento das informações bancárias obtidas para fins processuais penais (atinente a eventual prática ofensiva à ordem tributária). Todavia, tal entendimento não merece prevalência na justa medida em que o próprio C. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de declarar válido o compartilhamento de informações financeiras, obtidas pela quebra diretamente promovida pela autoridade da administração tributária, com o órgão de persecução penal estatal para que tais provas sirvam a configurar crime contra a ordem tributária (RE 1041272 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017).

- Assim, imperioso o reconhecimento da licitude da prova obtida mediante a requisição de informações bancárias diretamente pelo Fisco às instituições financeiras, podendo, sem qualquer problema, haver o compartilhamento de tais elementos probatórios para fins de instauração de relação processual penal em que investigada a prática de infração à ordem tributária, motivo pelo qual devem ser rejeitados os argumentos expendidos nestes embargos infringentes, determinando-se o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição para regular prosseguimento.

- Negado provimento aos embargos infringentes.

**Negativa de vigência ao art. 157 do CPP e art. 6º da Lei Complementar 105/2001. Legalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e possibilidade do compartilhamento de provas. Precedente do STJ. Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP. Súmula 283/STJ.**

A alegação de nulidade da ação penal em razão de legalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e da transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, redundando na nulidade da ação penal. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. STJ sobre a matéria ora impugnada, conforme o julgado que segue:

**HABEAS CORPUS. TRÂMITE CONCOMITANTE COM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO DO WRIT. ESTÁGIO PROCESSUAL MAIS AVANÇADO. LIMINAR DEFERIDA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DA PROVA EMBASADORA DA DENÚNCIA. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL COMO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

1. Embora tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 93.868, interposto pelos ora pacientes contra o mesmo acórdão atacado neste habeas corpus, o recurso, meio adequado para impugnar o julgado do Tribunal Regional Federal, estava em estágio processual menos avançado que o writ, o qual foi processado com medida liminar deferida.

2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça.

3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contrária a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).

5. Ordem denegada. Liminar cassada.

(HC 422.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJE 27/03/2018)

O entendimento também está conforme as teses firmadas pelo Excelso Pretório no Tema 990 de Repercussão Geral, no RE 1.055.941/SP (DJE 05/10/2020), que temo seguinte teor:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

O recurso especial não deve ser admitido, a teor da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável igualmente nos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos 2019.03.00.000057-2 e, após, providencie-se o seu arquivamento a estes autos originais, com baixa na distribuição, certificando-se a autuação feita por cópia como autos findos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0016219-72.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.016219-2/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	RAUL RIBEIRO DA SILVA
	:	LIGIA MARIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00162197220084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por RAUL RIBEIRO DA SILVA e LIGIA MARIA RIBEIRO DA SILVA, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal.

Os recorrentes alegam que houve violação ao art. 5º, incs. X e XII, da Constituição Federal, pois não é possível o emprego de prova obtida originada de indevida quebra de sigilo bancário e fiscal nos autos, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a seara penal (fls. 819/839).

O recorrido, instado a manifestar-se, requereu o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 1.055.941-SP, em regime de repercussão geral, tema 990, observado o art. 1.030, inc. III, do CPC/2015 (fls. 843/844).

Sobrestado o andamento do feito (fls. 866) e verificado o julgamento do RE 1.055.941-SP, passo a análise deste recurso.

#### Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta seguimento.

O acórdão recorrido tema seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA. REVOGAÇÃO DO RECEBIMENTO. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO ANULADA.**

1. Recebida a denúncia pelo juiz, este não pode revogar sua decisão. A ação penal é indisponível, de modo que deve prosseguir até seu julgamento, quando então será apreciada a pretensão punitiva à vista da prova produzida na instrução criminal. Ao revogar o recebimento da denúncia, portanto, o juiz cerceia o direito da acusação de ultimar o processo-crime. Por outro lado, é descabido conceder habeas corpus pelo próprio juiz para "trancar" a ação penal, pois não se concebe a concessão de writ contra si mesmo: semelhante fundamentação resolve-se em mera reconsideração do recebimento da denúncia, que não encontra amparo no ordenamento processual.

2. Recurso ministerial provido.

Os embargos infringentes opostos pelos recorrentes não foram acolhidos, com a ementa que segue:

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DO TEMA DEBATIDO NESTE RECURSO. AUSÊNCIA DE ORDEM EMANADA DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DETERMINANDO O SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA TEMÁTICA. POSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO DOS ELEMENTOS OBTIDOS PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL SEM QUE, PARA TANTO, TENHA QUE HAVER ORDEM JUDICIAL AUTORIZATIVA.**

- Não se desconhece a existência do reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional debatida nesta senda no bojo do RE 1055941 RG (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 12/04/2018, DJe-083 DIVULG 27-04-2018 PUBLIC 30-04-2018 - Tema 990). Todavia, analisando a r. decisão que assentou a repercussão geral no Recurso Extraordinário mencionado, não se nota determinação emanada do Eminente Ministro Relator no sentido de se suspender o processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão em tramitação no território nacional (art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, aplicável a este feito ante a regência supletiva consagrada no art. 3º do Código de Processo Penal), de modo que perfeitamente possível o enfrentamento da matéria.

- A questão afeta ao levantamento do sigilo inerente aos dados bancários decorre da proteção constitucional dispensada à privacidade, erigida à categoria de direito fundamental do cidadão (art. 5º, X, da Constituição Federal), previsão esta que objetiva proteger o cidadão da atuação indevida estatal (e até mesmo do particular, sob o pálio da aplicação horizontal dos direitos fundamentais) no âmbito de sua esfera pessoal.

- O direito ora em comento não pode ser interpretado como absoluto, de modo a figurar como uma salvaguarda a práticas delitivas, podendo, assim, ceder diante do caso concreto quando aplicável aspectos atinentes à ponderação de interesses constitucionais em jogo no caso concreto. Desta forma, ainda que se proteja a privacidade inerente aos dados bancários do cidadão, justamente porque não há que se falar em direitos fundamentais absolutos, mostra-se plenamente possível o afastamento da proteção que recai sobre esse interesse individual a fim de que prevaleça no caso concreto outro interesse, também constitucionalmente valorizado, que, no mais das vezes, mostra-se titularizado por uma coletividade ou por toda a sociedade.

- Lançando mão da mencionada ponderação de interesses entre direitos com assento constitucional, mostra-se possível o afastamento do sigilo bancário (protegido pelo direito fundamental à privacidade) nas hipóteses em que se vislumbra a ocorrência de prática atentatória aos interesses fazendários, vale dizer, atos que redundem em supressão e em omissão de tributos a prejudicar o implemento de políticas públicas de planos governamentais (que alcançam e que são de interesse de toda a sociedade, culminando na atuação estatal materializada na atividade arrecadatória), cabendo destacar que ficou a cargo da Lei Complementar nº 105/2001 disciplinar as situações em que lícita a ocorrência do afastamento do direito fundamental ora em comento.

- A Lei Complementar nº 105/2001, em seu art. 6º, disciplina a possibilidade de atuação da autoridade fazendária com o desiderato de obtenção de documentos bancários diretamente de instituições financeiras, sem a necessidade de ordem judicial nesse sentido, desde que cumpridos os ditames constantes do comando legal, para o fim de apuração da ocorrência de obrigação tributária não adimplida pelo sujeito passivo da relação jurídica tributária, permitindo, assim, a constituição do crédito tributário não declarado.

- A questão que se põe guarda relação com a possibilidade de compartilhamento desses dados obtidos pela administração fazendária diretamente das instituições bancárias (o que caracterizaria quebra de sigilo bancário supedaneada na Lei Complementar indicada) com órgão de persecução penal a fim de que fosse possível a instauração de investigação (e de posterior ação penal) com o objetivo de aferir a eventual prática de infração penal perpetrada contra a ordem tributária (especialmente, das condutas típicas descritas na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990).

- O C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 601314 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016), cuja observância se mostra obrigatória ante o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, firmou posicionamento no sentido de que o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal (uma das teses firmadas atinentes ao Tema 225/STF).

- Seria possível cogitar-se de que o precedente acima mencionado somente teria aplicação na senda tributária (ou seja, para fins de constituição da obrigação tributária), sem a possibilidade de compartilhamento das informações bancárias obtidas para fins processuais penais (atinentes a eventual prática ofensiva à ordem tributária). Todavia, tal entendimento não merece prevalência na justa medida em que o próprio C. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de declarar válido o compartilhamento de informações financeiras, obtidas pela quebra diretamente promovida pela autoridade da administração tributária, com o órgão de persecução penal estatal para que tais provas sirvam de elementos a configurar crime contra a ordem tributária (RE 1041272 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017).

- Assim, imperioso o reconhecimento da licitude da prova obtida mediante a requisição de informações bancárias diretamente pelo Fisco às instituições financeiras, podendo, sem qualquer problema, haver o compartilhamento de tais elementos probatórios para fins de instauração de relação processual penal em que investigada a prática de infração à ordem tributária, motivo pelo qual devem ser rejeitados os argumentos expendidos nestes embargos infringentes, determinando-se o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição para regular prosseguimento.

- Negado provimento aos embargos infringentes.

**Violação ao art. 5º, incs. X e XII, da CF. Quebra de sigilo. Alegação de vedação constitucional ao compartilhamento de provas protegidas por sigilo bancário e fiscal. Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP.**

Os recorrentes alegam que é ilegal e fere a Constituição Federal a quebra de sigilo bancário e fiscal e a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, redundando na nulidade da ação penal.

A tese aventada pela recorrente supõe o debate da matéria em sede constitucional, tanto que foi analisada em sede de **Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP** (DJe 05/10/2020).

Na ocasião o Plenário do Excelso Pretório fixou estas teses:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Nesse ponto o acórdão recorrido está em conformidade com as teses firmadas no Tema 990 e o recurso deve ter seu seguimento negado, nos termos do art. 1.040, inc. I, do CPC/2015.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos 2019.03.00.000057-2 e, após, providencie-se o seu arquivamento a estes autos originais, com baixa na distribuição, certificando-se a autuação feita por cópia como autos findos.

Intimem-se.

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013348-64.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013348-8/SP
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: OSVALDO LUIZ DOS REIS
ADVOGADO	: SP353301 FÉLIX MARTIN RUIZ NETO e outro(a)
APELADO(A)	: MARCELO FABIO DE NOGUEIRA FRISONI
ADVOGADO	: SP080807 HAROLDO CORREA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	: PAULO RUI DE GODOY FILHO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00133486420114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Marcelo Fábio de Nogueira Frisoni (fs. 1217/1223), com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão violou o art. 5º, X e XII, da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade da intimidade, bem como do sigilo de dados, cuja quebra, para fins de investigação criminal ou de instrução processual, depende de decisão judicial.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

Por meio da decisão de fs. 1264, foi determinado o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE 1.055.941 RG/SP.

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não merece seguimento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE FAZENDÁRIA. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. ADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOLO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade a posteriori: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a persecução criminis (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).

3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).

4. Anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a constitucionalidade do referido procedimento no RE n. 601.314, com acórdão publicado em 16.09.16, bem como nas ADIs ns. 2390, 2859, 2397 e 2386, publicados os respectivos acórdãos em 21.10.16.

5. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

6. As fraudes relacionadas à alteração societária da empresa Atuação / Fribon, sujeito passivo da relação tributária, denotam o dolo dos acusados que, enquanto administradores dessa sociedade empresária, não procederam às declarações atinentes ao faturamento, logrando sonegar IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

7. As penas dos acusados Osvaldo dos Reis e Paulo de Godoy resta fixadas, de forma definitiva, em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa; já a de Marcelo Frisoni, em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa.

8. Substituídas as penas de reclusão aplicadas aos acusados por 2 (duas) restritivas de direitos.

9. Apelação ministerial provida.

Os embargos de declaração foram julgados consoante ementa abaixo:

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ERRO, OMISSÃO, AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Reveste-se o inconformismo dos embargantes de caráter manifestamente infringente, voltado à obtenção da reversão do resultado desfavorável do julgamento da apelação criminal do Ministério Público Federal.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Embargos declaratórios desprovidos.

Da alegada violação do art. 5º, X e XII, da CF. Tema 990 STF.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impõe-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013348-64.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013348-8/SP
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: OSVALDO LUIZ DOS REIS
ADVOGADO	: SP353301 FÉLIX MARTIN RUIZ NETO e outro(a)
APELADO(A)	: MARCELO FABIO DE NOGUEIRA FRISONI
ADVOGADO	: SP080807 HAROLDO CORREA FILHO e outro(a)

APELADO(A)	:	PAULO RUI DE GODOY FILHO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00133486420114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Paulo Rui de Godoy Filho (fls. 1227/1245), com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que "a Receita Federal do Brasil requisitou diretamente às instituições financeiras, os dados bancários do investigado, sem a imprescindível intervenção jurisdicional, o que torna a única prova contra o recorrente completamente ilícita, sendo, portanto, inadmissível, nos termos do art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal". Pontua que o inciso XII do art. 5º da Carta Magna estabelece a inviolabilidade do sigilo das pessoas, salvo, e em último caso, mediante ordem judicial.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

Por meio da decisão de fls. 1264 foi determinado o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE 1.055.941 RG/SP.

#### Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não merece seguimento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE FAZENDÁRIA. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. ADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOLO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade a posteriori: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a persecução criminis (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).

3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).

4. Anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a constitucionalidade do referido procedimento no RE n. 601.314, com acórdão publicado em 16.09.16, bem como nas ADIs n. 2390, 2859, 2397 e 2386, publicados os respectivos acórdãos em 21.10.16.

5. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

6. As fraudes relacionadas à alteração societária da empresa Atuação / Fribon, sujeito passivo da relação tributária, denotam o dolo dos acusados que, enquanto administradores dessa sociedade empresária, não procederam às declarações atinentes ao faturamento, logrando sonegar IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

7. As penas dos acusados Osvaldo dos Reis e Paulo de Godoy resta fixadas, de forma definitiva, em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa; já a de Marcelo Frisoni, em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa.

8. Substituídas as penas de reclusão aplicadas aos acusados por 2 (duas) restritivas de direitos.

9. Apelação ministerial provida.

Os embargos de declaração foram julgados consoante ementa abaixo:

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ERRO, OMISSÃO, AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Reveste-se o inconformismo dos embargantes de caráter manifestamente infringente, voltado à obtenção da reversão do resultado desfavorável do julgamento da apelação criminal do Ministério Público Federal.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteira, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Embargos declaratórios desprovidos.

Da alegada violação do art. 5º, XII e LVI, da CF. Tema 990 STF.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou as seguintes teses:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da integral do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Por estar o acórdão recorrido em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impõe-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

#### DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014740-34.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014740-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA e outro(a)
APELANTE	:	WALDIR CANDIDO TORELLI
ADVOGADO	:	SP312731 ABEL JERONIMO JUNIOR e outro(a)
	:	SP287725 VINICIUS CREMASCOS AMARO DA COSTA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00147403420144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Jair Antônio de Lima (fls. 1027/1045), com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Em síntese, o recorrente alega violação do art. 5º, X e XX, da Constituição Federal, em razão da utilização de dados obtidos mediante quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, bem como violação do art. 93, IX, da

Constituição Federal, pela ausência de fundamentação para a majoração da pena-base.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 1336/1348v pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

Por meio da decisão de fls. 1406 foi determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 1.055.941 RG/SP, vinculado ao Tema 990.

Contra esta decisão foram opostos embargos declaratórios de fls. 1407/1409, rejeitados pela decisão de fls. 1411/1412.

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não merece seguimento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL, CRIME DO ART. 1º, I, C. C. O. ART. 12, I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, NULIDADE DA SENTENÇA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. APELOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.**

*1- Rejeitada a preliminar de incompetência do Juízo, pois, no caso concreto, não se vislumbra conexão entre os fatos sob exame na presente ação penal e aquela tida por conexa.*

*1.1- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por violação da ordem prevista no art. 400, CPP, com fundamento no art. 222, §§1º e 2º, do mesmo Diploma Processual. Hipótese em que o interrogatório do réu foi colhido antes do retorno da última precatória, após o prazo assinalado para cumprimento, o que não configura nulidade, pois "a expedição de precatória não suspende o curso da instrução criminal" e sequer impede o julgamento da ação. Além disso, sem alegação de prejuízo, descabe pronunciar a suposta nulidade.*

*1.2- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, quando o Juízo sentenciante faz expressa menção à prova produzida e nela fundamenta, de maneira concatenada, o édito condenatório.*

*1.3- Inépcia da denúncia não configurada. Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio in dubio pro societate e, tratando-se de crime de autoria coletiva, como o caso de crimes contra a ordem tributária praticados no âmbito da pessoa jurídica, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delimitada ao cabo da instrução criminal. Bem por isso, a jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes.*

*1.3.1- Hipótese em que a narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação dos acusados nos fatos é clara, pois a eles são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática do crime de sonegação descrito na denúncia.*

*1.4- Afastada a alegação de nulidade da condenação fundada em prova obtida mediante quebra de sigilo bancário diretamente pela Receita Federal, pois a proteção constitucional de tal aspecto da privacidade independe de prévia autorização judicial e, no caso concreto, foi realizado com estrita observância da LC 105/2001.*

*1.5- Rejeitada de plano a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a tese defensiva é, em verdade, de negativa de autoria, questão afeta ao mérito da pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia.*

*2- A materialidade objetiva do delito restou incontroversa e veio robustamente demonstrada pela prova documental que acompanhou a denúncia.*

*3- O objeto material do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, é o valor isolado do tributo sonegado, excluídos os juros de mora e a multa.*

*3.1- A indicação expressa, na denúncia, do valor dos tributos sonegados, dispensa a capitulação legal da incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, e não configura violação à ampla defesa ou ao contraditório, porque a defesa teve oportunidade de impugnar o quantum da sonegação imputada aos réus.*

*3.2- Uma vez descrito na denúncia, expressamente, o valor dos tributos objeto da prática delitiva, compete ao julgador ponderar sobre a ocorrência ou não do grave dano à coletividade, com a consequente aplicação da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, sem que isso viole o princípio da congruência, colârio do devido processo legal, do sistema acusatório e dos princípios que o informam (especialmente, ampla defesa e contraditório).*

*4- A autoria do crime descrito na denúncia restou comprovada pela prova documental e testemunhal produzida nos autos, tanto na fase investigativa quanto perante a autoridade judicial.*

*5- Dosimetria da pena mantida.*

*6- Apelos defensivos desprovidos.*

Opuestos embargos declaratórios, o acórdão foi integrado nos seguintes termos:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, C. C. O. ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. VICIOS NÃO VERIFICADOS NO ARESTO. PRETENSÃO RECURSAL INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

*1- Não se verifica contradição ou obscuridade na análise dos elementos que levaram à manutenção da sentença condenatória de primeiro grau. Conforme a avaliação procedida no bojo do aresto vergastado, as provas são suficientes à comprovação da materialidade delitiva e sua autoria, bem como do dolo dos então apelantes.*

*2- A decisão embargada cuidou detidamente das questões submetidas nos apelos, sendo insuficiente, inclusive para fins de prequestionamento, a alegação genérica de negativa de vigência a dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais.*

*3- As teses recursais demonstram claramente o intuito exclusivo de rediscussão da matéria, o que foge por completo ao escopo dos embargos declaratórios. Estes não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que mesmo a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento no enunciado nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.*

*4- Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, inviável o acolhimento dos embargos.*

*5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.*

**Da alegada violação do art. 5º, X e XII, da CF. Tema 990 STF.**

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou as seguintes teses:

*1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Por estar o acórdão recorrido em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impõe-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

**Da alegada violação do art. 93, IX, da CF. Tema 339.**

Segundo o recorrente, o texto constitucional fora violado diante da majoração da pena-base sem a devida fundamentação.

A pena-base fixada pela sentença foi mantida pelo Tribunal, consoante se observa da fundamentação abaixo colacionada, extraída do voto condutor do acórdão recorrido:

*As penas dos réus foram fixadas em patamares idênticos pelo Juízo de primeiro grau, motivo pelo qual passo à revisão conjunta das reprimendas impostas aos condenados.*

*Na primeira etapa da dosimetria, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante da valorização negativa das circunstâncias do crime e da culpabilidade e da personalidade dos agentes, nos seguintes termos: "Conquanto haja uma diversidade de registros nas folhas de antecedentes e certidões judiciais obtidas em nome dos acusados Jair e Waldir, todas juntadas no Apenso (Portaria 5/2012) destes autos, é fato que ambos são, ainda, tecnicamente primários e não ostentam maus antecedentes, porque estão em curso os muitos inquéritos e ações penais movidos em face dos acusados, o que não pode ser considerado em prejuízo deles.*

*Ainda assim, a personalidade de cada qual dos acusados é tomada em desfavor dos mesmos, sob o aspecto da vida profissional - que permite a análise conjunta - já que os autos revelam que a atuação deles na gestão da atividade empresarial, da qual é exemplo concreto a condução da atividade empresarial na empresa LIMTOR, é norteada pela adoção de conduta profissional desonesta, sendo ambos maus pagadores, conforme se depreende dos registros das várias execuções fiscais existentes em face dos mesmos (fls. 23/24 e 25/26 do Apenso Portaria 5/2012), com destaque à péssima postura de não atendimento às diversas intimações da Receita Federal para apresentação de extratos bancários e livros comerciais (Diário e Razão), sendo necessária a lavratura, no caso concreto, de Termo de Embaraço à Fiscalização, conforme relatado às fls. 446/448 do Apenso, comprovado pelos documentos juntados no Processo n. 19515.002737/2004-27 (fls. 14/15 do Apenso) e reafirmado pelo depoimento da testemunha Helder em Juízo (mídia de fl. 382), em nada colaborando para o esclarecimento dos eventos fiscalizados, a despeito das sucessivas concessões de prazo conforme solicitado, atuação que retardou e dificultou a fiscalização, já que as exigências do Fisco restaram, ao final, desatendidas em sua totalidade.*

*As circunstâncias do crime também são valoradas negativamente para ambos os acusados, tendo em vista que, no caso concreto, a conduta delitosa deles suplantou o esperado nesse tipo de delito (omitir e/ou prestar declaração falsa ao Fisco) para também incluir a prestação de informação falsa à JUCESP e às instituições bancárias, mediante apresentação de minuta de alteração do contrato social assinado por ambos que retrata alteração contratual não condizente com a realidade (fls. 99/119) e que gerou registro indevido em órgão público (fls. 20/22 - o que consubstanciaria delito autônomo, não tivesse, nesse caso, ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime inscrito no art. 299 do CP) e perante instituições financeiras, uma vez que os supostos adquirentes da empresa LIMTOR eram, sim, "laranjas", ou seja, pessoas utilizadas pelos acusados com a finalidade de dificultar a identificação, fiscalização e responsabilização de ambos como verdadeiros gestores de fato da atividade empresarial e autores das movimentações financeiras realizadas em nome da pessoa jurídica durante o ano de 1999.*

*De igual forma, será negativamente valorada a culpabilidade, tendo em vista que a análise da conduta de ambos os acusados leva a um juízo de maior reprovabilidade uma vez que o delito foi premeditado e acertado entre eles, que agiram de modo deliberado com plena consciência das consequências de suas ações, uma vez que ambos são empresários experientes, donos não apenas da LIMTOR, onde a fraude fiscal*

foi praticada, mas de todo um grupo empresarial (TORLIM), que engloba diversas outras empresas, atuante há décadas no mercado brasileiro e internacional, não apenas no ramo frigorífico, mas também no de transportes. Frise-se que mais de uma testemunha afirmou já ter trabalhado para os acusados em outras empresas do grupo antes mesmo da abertura da empresa LIMTOR. Diante da valoração negativa, para ambos os acusados, da personalidade, das circunstâncias do crime e da culpabilidade, aplico um aumento de 4/11, pelo que fixo a pena-base em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa."

A pena-base é de ser mantida, considerando a idoneidade dos fundamentos expendidos em primeiro grau e a modicidade da exasperação levada a efeito nesta etapa da dosimetria.

Portanto, ao que se revela, houve prestação jurisdicional nos limites em que pleiteada, não se verificando, no ponto, violação ao art. 93, IX, da CF.

Não obstante, em relação à pretensão afrontada, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao Tema 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, o acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que impõe a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0014740-34.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014740-3/SP
APELANTE	: JAIR ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO	: SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA e outro(a)
APELANTE	: WALDIR CANDIDO TORELLI
ADVOGADO	: SP312731 ABEL JERONIMO JUNIOR e outro(a)
	: SP287725 VINICIUS CREMASCOS AMARO DA COSTA
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00147403420144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Jair Antônio de Lima (fls. 1048/1092) com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente alega, em síntese:

a) ilegalidade do lançamento tributário efetuado com requisição de informações bancárias sem autorização judicial, consoante decidido por outros tribunais;

b) negativa de vigência ao art. 157 do CPP decorrente da inadmissibilidade de prova ilícita, no caso, as informações bancárias obtidas sem autorização judicial;

c) violação dos arts. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98 e do art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, porquanto não se pode considerar eventuais débitos de PIS e COFINS para majoração da pena em face da discussão, pendente de julgamento no STF, do RE 574.706/PR;

d) nulidade da exasperação da pena por ausência de fundamentação legal, violando o art. 498, § 1º, V e VI, do CPC, e divergindo da orientação de outros tribunais;

e) ausência de crédito tributário constituído, violando a súmula vinculante 24 do STF.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 1358/1373v pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

#### Decido.

Primeiramente, encontra-se prejudicado os pedidos de atribuição de efeito suspensivo e de suspensão do início da execução provisória da pena em razão da decisão de fls. 1388.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admittance.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL, CRIME DO ART. 1º, I, C. C. O ART. 12, I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, NULIDADE DA SENTENÇA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. APELOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.**

1- Rejeitada a preliminar de incompetência do Juízo, pois, no caso concreto, não se vislumbra conexão entre os fatos sob exame na presente ação penal e aquela tida por conexa.

1.1- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por violação da ordem prevista no art. 400, CPP, com fundamento no art. 222, §§ 1º e 2º, do mesmo Diploma Processual. Hipótese em que o interrogatório do réu foi colhido antes do retorno da última precatória, após o prazo assinalado para cumprimento, o que não configura nulidade, pois "a expedição de precatória não suspende o curso da instrução criminal" e sequer impede o julgamento da ação. Além disso, sem alegação de prejuízo, descabe pronunciar a suposta nulidade.

1.2- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, quando o Juízo sentenciante faz expressa menção à prova produzida e nela fundamenta, de maneira concatenada, o édito condenatório.

1.3- Inépcia da denúncia não configurada. Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio in dubio pro societate e, tratando-se de crime de autoria coletiva, como o caso de crimes contra a ordem tributária praticados no âmbito da pessoa jurídica, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal. Bem por isso, a jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes.

1.3.1- Hipótese em que a narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação dos acusados nos fatos é clara, pois a eles são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática do crime de sonegação descrito na denúncia.

1.4- Afastada a alegação de nulidade da condenação fundada em prova obtida mediante quebra de sigilo bancário diretamente pela Receita Federal, pois a proteção constitucional de tal aspecto da privacidade independe de prévia autorização judicial e, no caso concreto, foi realizado com estrita observância da LC 105/2001.

1.5- Rejeitada de plano a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a tese defensiva é, em verdade, de negativa de autoria, questão afeta ao mérito da pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia.

2- A materialidade objetiva do delito restou incontroversa e veio robustamente demonstrada pela prova documental que acompanhou a denúncia.

3- O objeto material do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, é o valor isolado do tributo sonegado, excluídos os juros de mora e a multa.

3.1- A indicação expressa, na denúncia, do valor dos tributos sonegados, dispensa a capitulação legal da incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, e não configura violação à ampla defesa ou ao contraditório, porque a defesa teve oportunidade de impugnar o quantum da sonegação imputada aos réus.

3.2- Uma vez descrito na denúncia, expressamente, o valor dos tributos objeto da prática delitiva, compete ao julgador ponderar sobre a ocorrência ou não do grave dano à coletividade, com a consequente aplicação da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, sem que isso viole o princípio da congruência, corolário do devido processo legal, do sistema acusatório e dos princípios que o informam (especialmente, ampla defesa e contraditório).

4- A autoria do crime descrito na denúncia restou comprovada pela prova documental e testemunhal produzida nos autos, tanto na fase investigativa quanto perante a autoridade judicial.

5- Dosimetria da pena mantida.

6- Apelos defensivos desprovidos.

Opostos embargos declaratórios, o acórdão foi integrado nos seguintes termos:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, C. C. O ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. VICIOS NÃO VERIFICADOS NO ARESTO. PRETENSÃO RECURSAL INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

1- Não se verifica contradição ou obscuridade na análise dos elementos que levaram à manutenção da sentença condenatória de primeiro grau. Conforme a avaliação procedida no bojo do aresto vergastado, as provas são suficientes à comprovação da materialidade delitiva e sua autoria, bem como do dolo dos então apelantes.

2- A decisão embargada cuidou detidamente das questões submetidas nos apelos, sendo insuficiente, inclusive para fins de prequestionamento, a alegação genérica de negativa de vigência a dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais.

3- As teses recursais demonstram claramente o intuito exclusivo de rediscussão da matéria, o que foge por completo ao escopo dos embargos declaratórios. Estes não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que mesmo a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento no enunciado nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de

Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4- Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, inviável o acolhimento dos embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

**Da alegação de ilegalidade do lançamento tributário em razão do compartilhamento de informações sem autorização judicial. Recurso genérico.**

O recorrente afirma que os créditos tributários foram constituídos mediante requisição fiscal de movimentação bancária diretamente às instituições financeiras e, depois, repassados ao Ministério Público Federal à margem de autorização judicial, o que é causa de nulidade já reconhecida por outros tribunais pátrios.

Como bem anotou o *Parquet* em suas contrarrazões (fls. 1360), no recurso não se aponta de forma clara e precisa quais os preceitos infraconstitucionais que teriam sido violados pelo acórdão recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgRg no REsp nº 445134/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgRg no REsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Ôbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentar pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1539326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciomnik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.**

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

A falta de indicação de dispositivo de lei violado impede também o conhecimento do recurso no que tange à alegada divergência jurisprudencial, pois, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Nesse sentido:

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 2.**

**CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO INCORRETA. ALEGADA PRÁTICA DE 2 DELITOS. CONDENAÇÃO POR 10 CONDUTAS. PLEITO DESCONTEXTUALIZADO.**

**FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 3. OFENSA AOS ARTS. 240, 241 E 157, CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. OUTRAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS. 4. AFRONTA AOS ARTS. 158 E 402 DO CPP. INDEFERIMENTO DE EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA DESNECESSÁRIA. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. ART. 400, § 1º, DO CPP. 5. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP.**

**NÃO VERIFICAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS INFORMATIVOS. EXISTÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Como é de conhecimento, o STJ possui a missão constitucional de, por meio do recurso especial, uniformizar a jurisprudência pátria a respeito da adequada aplicação dos dispositivos infraconstitucionais. Nesse contexto, a ausência de indicação do dispositivo violado ou cuja aplicação revela dissídio jurisprudencial atrai a incidência do enunciado n. 284/STF.

2. A divergência indicada, com relação à fração aplicada pela continuidade delitiva, traz fundamentação descontextualizada dos autos, porquanto se pugna pela aplicação da fração de 1/6 ao argumento de que foram praticados apenas dois crimes, contudo a recorrente se encontra condenada pela prática de dez condutas.

Tem-se a manifesta deficiência na fundamentação do recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional, o que atrai novamente a incidência do verbete n. 284/STF.

3. Quanto à alegada afronta aos arts. 240, 241 e 157, todos do CPP, tem-se que o entendimento proferido pela Corte local encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que, "embora a denúncia anônima não seja idônea, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, caso seja corroborada por outros elementos de prova legítima tanto o início do procedimento investigatório quanto as diligências nele realizadas".

4. No que concerne à suposta violação dos arts. 158 e 402, ambos do CPP, o Tribunal de origem consignou que, para a comprovação da falsidade ideológica, mostra-se desnecessária a realização de exame grafotécnico. Constatou-se, portanto, que houve o indeferimento motivado da prova, em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o art. 400, § 1º, do CPP, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova" (AgRg no RHC 113.646/PA, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO - Desembargador Convocado do TJP/PE -, Quinta Turma, DJe 8/10/2019).

5. Quanto à alegada ofensa ao art. 155 do CPP, destaca que mencionado dispositivo legal não veda o uso de elementos informativos colhidos na investigação, mas apenas sua utilização com exclusividade, quando não houver outras provas judicializadas, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que a condenação não foi proferida com base exclusivamente em prova produzida na fase inquisitiva.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1538693/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020) - destaque nosso.

**Negativa de vigência ao art. 157 do CPP e art. 6º da Lei Complementar 105/2001. Legalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e possibilidade do compartilhamento de provas. Precedente do STJ.**

**Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP. Súmula 283/STJ.**

O recorrente alega que em face da ilegalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, as provas obtidas seriam ilícitas.

O entendimento firmado no acórdão recorrido, no sentido da possibilidade de compartilhamento de informações, está em consonância com as teses firmadas pelo Excelso Pretório no Tema 990 de Repercussão Geral, no RE 1.055.941/SP (DJe 05/10/2020), que temo seguinte teor:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

A jurisprudência do Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça, aderindo àquilo que foi decidido pelo STF, também já teve a oportunidade de decidir:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSO PENAL. COMPARTILHAMENTO COM OS ÓRGÃOS DE PERSECUÇÃO CRIMINAL, PARA FINS PENAIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL. SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO PODER JUDICIÁRIO. LEGALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COMO ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 990/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COMO ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 339/STF. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS LIMITES DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660/STF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 182/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP, sob a sistemática da repercussão geral, é constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional (Tema 990).

2. Segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, a teor do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos (Tema 339/STF).

3. É uníssona a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que a questão da suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais, configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, não tendo repercussão geral (ARE 748.371 RG/MT - Tema 660/STF).

4. Nos autos do AI n. 742.460 RG/RJ, firmou-se na Corte Suprema a tese de que não tem reflexo a questão da valoração das circunstâncias judiciais na individualização da pena, por se tratar de matéria de índole infraconstitucional (Tema 182/STF).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1710052/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 09/06/2020, DJe 15/06/2020) - destaque nosso.

De forma idêntica: STJ, AgRg no HC 546856/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 19.05.2020, DJe 27.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1489320/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciomnik, 5ª Turma, j. 05.12.2019, DJe 13.12.2019; STJ, AgRg no REsp 1794853/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 25.06.2019, DJe 01.07.2019.

Portanto, o recurso especial mostra-se descabido, a teor da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo

sentido da decisão recorrida", aplicável igualmente nos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

**Da dosimetria. Exasperação da pena-base em razão do valor do imposto suprimido. Revalorização de provas. Súmula 7 STJ.**

De acordo com o recorrente, o STF, sob o regime de repercussão geral, "decidiu pela impossibilidade da exigência de PIS e COFINS no RE 574.706/PR, desde que lançados com base de cálculo equivocada, exatamente como no presente caso". Com isso, defende que os débitos de PIS e COFINS não podem ser considerados como fundamento de causa especial de aumento de pena.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inócua na espécie.

Nesse sentido:

**PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.*

*II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual descerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.*

*III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negativa, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negativação da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.*

*IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº*

*43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.*

*Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso.*

*(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Rapposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)*

*De igual forma: STJ, HC 561013/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.03.2020, DJe 26.03.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, REsp 1829744/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 18.02.2020, DJe 03.03.2020; STJ, AgRg no AREsp 1341076/AC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.05.2019, DJe 21.05.2019.*

Na espécie, a pena foi exasperada em função da personalidade, das circunstâncias do crime e da culpabilidade, consideradas desfavoráveis ao recorrente. E, na terceira fase da dosimetria, foi aplicado o disposto no inciso I do art. 12 da Lei 8.137/90, porquanto considerada a ocorrência de grave dano à coletividade. Confira-se trecho do voto:

*Na terceira etapa foi aplicada a causa especial de aumento de pena prevista no art. 12, inc. I, da Lei n.º 8.137/90, o que resta mantido, nos termos da fundamentação já exposta no corpo do presente voto.*

*No particular, mantenho a fração de aumento eleita em primeiro grau (metade), pois embora o montante dos tributos sonegados (quase quatro milhões de reais) seja bastante inferior àquele apontado na sentença (mais de R\$22 milhões), é certo que o valor ainda é substancial e justifica a aplicação da majorante no máximo patamar legalmente previsto.*

*Em razão do exposto, mantenho as penas definitivamente fixadas para cada um dos réus em 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa.*

*A revisão do entendimento, notadamente sobre a gravidade do dano causado à coletividade, esbarra na súmula 7 do STJ:*

*Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Devidamente fundamentada a exasperação, descabe o recurso no que toca, também, à alegação de ausência de fundamentação (violação do art. 498, 1º, V e VI, do CPC) e de existência de divergência jurisprudencial.

**Da alegação de ausência de constituição do crédito tributário. Revalorização de provas. Súmula 7 STJ.**

O recorrente argumenta que a conclusão a que chegou o órgão fracionário a respeito da constituição do crédito tributário "não são suficientes para afirmar-se que o crédito foi regularmente constituído em face do requerente, pois em momento algum ele foi notificado do lançamento efetuado por arbitramento".

A materialidade do delito foi reconhecida pelo órgão fracionário deste Tribunal, soberano na análise das provas. Em seu voto, o relator consignou:

**MATERIALIDADE**

*A materialidade objetiva do delito restou incontroversa e vem robustamente demonstrada pela prova documental que acompanhou a denúncia, da qual destaco, por mais relevantes, os seguintes elementos (numeração de folhas correspondente aos autos em apenso):*

*- Demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo (fl. 09);*

*- extratos bancários das contas mantidas pela pessoa jurídica "Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda." (CNPJ nº 01.642.541/0001-86), no ano-calendário de 1999 (fls. 26/200 e 209/295);*

*- DIPJ 2000 (ano-base 1999) - fls. 311/347;*

*- Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Jurídica - fls. 513/515;*

*- Auto de Infração Contribuição para o Programa de Integração Social - fls. 519/521;*

*- Auto de Infração Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - fls. 525/527;*

*- Auto de Infração Contribuição Social - fls. 531/533.*

*Tais documentos demonstram, de maneira inequívoca, que a pessoa jurídica informou na DIPJ 2000 receita anual de R\$ 232.822,50, mas obteve créditos em contas bancárias de sua titularidade exclusiva no montante total de R\$56.505.114,27, no ano de 1999, assim discriminados (fl. 509 do apenso):*

*- conta nº 5990-0, agência 2392-2, do Banco Bradesco - R\$44.102.831,27;*

*- conta nº 6231-6, agência 2392-2, do Banco Bradesco - R\$1.208.785,78;*

*- conta nº 6969-8, agência 2392-2, do Banco Bradesco - R\$599.922,62;*

*- conta nº 6612-5, agência 1981-0, do Banco Bradesco - R\$10.500,00;*

*- conta nº 12910-0, agência 001, do BCN - R\$16.583,25;*

*- conta nº 121576, agência 001, do BCN - R\$4.756.845,47;*

*- conta nº 936952, agência 001, do BCN - R\$5.689.826,19;*

*- conta nº 1875-9, agência 1875-9, do Banco do Brasil - R\$119.819,69.*

*Regularmente intimada, a contribuinte deixou de demonstrar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, o que motivou o lançamento de ofício, por arbitramento, do imposto de renda pessoa jurídica e reflexos (PIS, COFINS e CSLL).*

*Destaco, por oportuno, que é plenamente válida a presunção administrativa de omissão de receita, fundada no art. 42, da Lei nº 9.430/96, que dispõe, expressamente:*

*"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."*

*Há, portanto, presunção legal juris tantum de omissão de receita, pois as contas bancárias mantidas pela pessoa jurídica contribuinte receberam créditos, cuja origem não foi demonstrada, em montante muito superior àquele declarado.*

*É dizer, demonstrados créditos nas contas bancárias da empresa em valores absolutamente incompatíveis com a receita declarada para o período, é legítima a presunção relativa de que se trata de receita omitida.*

*(...)*  
*Justamente por se tratar de presunção relativa, mesmo nas hipóteses de lançamento definitivo do crédito tributário, poderia o juízo penal desconstituir a referida presunção, desde que houvesse elementos para tanto.*

*Elementos que inexistem nesses autos, pois a defesa sequer impugnou a materialidade delitiva.*

*Ao contrário, quedou-se a defesa inerte, restando a este Juízo a prova produzida pela acusação, em especial o procedimento fiscal, que apurou, com observância da estrita legalidade, ressalte-se, movimentação bancária absolutamente incompatível com a declaração de receita apresentada pela empresa contribuinte.*

No que se refere à autoria do recorrente, constou do voto:

*Ao contrário, os depoimentos registrados nos autos revelam que os sócios WALDIR e JAIR administravam, a partir do escritório central sediado em São Paulo, as atividades de todas as empresas do grupo (TORLIM). Narram, ainda, que os acusados dividiam a mesma sala, de molde que não se mostra minimamente verossímil a alegação de WALDIR no sentido de que desconhecia por completo a forma como conduzia a administração tributária da empresa Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda.*

*(...)*

*A prova documental produzida, aliada aos depoimentos destacados acima, demonstra que WALDIR e JAIR são igualmente responsáveis pela prestação de informação falsa à autoridade fazendária.*

*A ficha cadastral de fls. 20/24 revela que ambos os acusados constituíram a pessoa jurídica Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda. em 09/01/1997, assinando pela empresa e em igualdade de participação de capital, até o registro da suposta alteração contratual ocorrida em 30/07/1999, com a retirada de WALDIR e JAIR para o ingresso de Silvío do Nascimento e Bilmar Oliveira Fernandes no quadro da sociedade empresária.*

*Além disso, os acusados são os sócios conjuntamente em diversos outros empreendimentos (ex: Amambai Indústria Alimentícia Ltda., Fribai Frigorífico Vale do Amambai Ltda., Torlim Indústria Frigorífica Ltda., Limatore Indústria Frigorífica Ltda., Empresa de Transportes Torlim Ltda., Torlim Agropecuária Ltda. - fl. 326), o que igualmente afasta a versão defensiva de que WALDIR seria encarregado apenas de supervisão ou o "trabalho operacional" do frigorífico, desconhecendo por completo a gestão da sociedade empresária e, no que importa ao caso, acerca da sonegação fraudulenta de tributos devidos pelo exercício da atividade. Ao contrário, sua condição de sócio igualitário nas diversas empresas do grupo é reveladora da sua participação efetiva na gestão dos negócios, inclusive, da Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda. Anoto, ainda, que o dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.*

*(...)*

*O cerne da tese defensiva reside na alegação de que JAIR deixara de ser sócio da pessoa jurídica contribuinte "Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda." no meio do ano de 1999 e que, portanto, não responderia pela sonegação de tributos em momento posterior à sua retirada formal do quadro societário da empresa.*

*No particular, a sentença que concluiu pela falsidade da alteração do contrato social registrada perante a JUCESP é irretorquível. Transcrevo, por oportuno, os seguintes trechos da decisão recorrida, que adoto, igualmente, como razões de decidir:*

*(...)*

*Destaco, por relevante, que os réus permaneceram cadastrados como pessoas autorizadas a movimentar, como sócios ou representantes da pessoa jurídica, pelo menos cinco das oito contas bancárias da empresa Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda. que receberam créditos sem origem comprovada, mesmo após a suposta sucessão empresarial, é dizer, nos meses posteriores a julho de 1999.*

*Especificamente, o seguinte quadro exsurge da prova amealhada aos autos (dados compilados a partir da planilha de fl.509 dos autos em apenso):*

*(conta 1) BANCO BRADESCO - AG. 2392-2 / Conta nº 5990-0 - recebeu créditos no total de R\$44.102.831,27 (janeiro a outubro de 1999), sendo que o réu JAIR constava como "representante" na ficha cadastral do Bradesco, juntamente com os sócios "laranjas" Silvío e Bilmar, até a consulta efetuada em 17/09/2004 - fl. 414 do apenso;*

- (conta 2) BANCO BRADESCO - AG. 2392-2 / Conta n.º 6231-6 - recebeu créditos no total de R\$1.208.785,78 (janeiro a agosto de 1999), sendo que o réu WALDIR constava como "representante" na ficha cadastral do Bradesco, juntamente com os sócios "laranjas" Sílvio e Bilmar; até a consulta efetuada em 17/09/2004 - fl. 419 do apenso;

- (conta 3) BANCO BRADESCO - AG. 2392-2 / Conta n.º 6969-8 - recebeu créditos no total de R\$599.922,62 (janeiro a julho de 1999), sendo que o réu JAIR constava como "representante" na ficha cadastral do Bradesco, juntamente com o sócio "laranja" Bilmar; até a consulta efetuada em 17/09/2004 - fl. 422 do apenso;

- (conta 4) BANCO BRADESCO - AG. 1981-0 / Conta n.º 6612-5 - recebeu créditos no total de R\$10.500,00 (janeiro, fevereiro e julho de 1999), sendo que os réus JAIR e WALDIR constavam como sócios da empresa na ficha cadastral do Bradesco, até a consulta efetuada em 17/09/2004 - fl. 425 do apenso;

- (conta 5) BANCO BRADESCO - AG. 2003-6 / Conta n.º 12910-0 - recebeu créditos no total de R\$16.583,25 (fevereiro de 1999), sendo que os réus JAIR e WALDIR constavam como sócios da empresa na ficha cadastral do Bradesco, até a consulta efetuada em 17/09/2004 - fl. 432 do apenso.

Tal circunstância, aliada aos demais elementos de prova já analisados, revela que a alteração dos cadastros bancários para fazer incluir o nome dos sócios "laranjas" Sílvio e Bilmar, sem que se retirasse da titularidade das contas um ou ambos os acusados, foi mais um expediente utilizado pelos réus para ocultar a sua responsabilidade pela movimentação financeira da empresa que continuaram a administrar de fato, mesmo após julho de 1999.

Anoto, ainda, que o corréu JAIR ANTONIO DE LIMA constou como "representante da pessoa jurídica", na ficha 03 da DIPJ 2000, no bojo da qual foi declarada a ínfima receita de R\$232.822,50 para o ano-base de 1999, situação que certamente não se coaduna com o suposto desligamento do réu do quadro societário da empresa, em julho de 1999, pois, como é cediço, a Declaração de IRPJ apenas é apresentada no ano seguinte ao ano-base, é dizer, no ano de 2000.

A revisão pretendida pelo recorrente, por exigir incursão sobre aspectos fático-probatórios, esbarra na já aludida súmula 7 do STJ.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE DADOS SIGILOSOS PELA RECEITA FEDERAL COMO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS PENAIS.

POSSIBILIDADE. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N.º 990/STF (RE N.º 1.055.941 RG/SP). ART. 1.º; INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. DOLO GENÉRICO. PRECEDENTES. TESES DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA, DOLO, MATERIALIDADE E PLEITOS PELA REDUÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA E DO MONTANTE ATINENTE À REPRIMENDA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. INVERSÃO DO JULGADO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito à contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal, verifica-se que o Tribunal de origem apresentou fundamentos suficientes para rejeitar os aclaratórios opostos pela Defesa. A propósito, da atenta leitura do acórdão recorrido, constata-se que o Tribunal a quo solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. No tocante à alegada ilegalidade da prova que instrui o caderno processual, ao acórdão recorrido, aplica-se o Tema de Repercussão Geral n.º 990/STF: "Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.". Precedentes desta Corte Superior de Justiça.

3. O Tribunal de origem concluiu que foi devidamente comprovada a materialidade do crime. Nessas condições, a inversão do julgado demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo de fatos e provas que constituem o caderno processual, desiderato esse incabível na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Para se concluir que não há, na espécie, prova de autoria imprescindível, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório acostado aos autos, o que não se coaduna com a via eleita, diante do óbice do enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. No tocante ao dolo, a fundamentação adotada pelo aresto objugado está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixada no sentido de que "não se exige a demonstração de dolo específico para a configuração do delito do art. 1.º da Lei n. 8.137/90" (AgRg no REsp 1.640.083/RN, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 25/06/2018). Ademais, para se alcançar conclusão distinta daquela esposada pela Corte e a quo no tocante à alegada inexistência de dolo na conduta do ora Agravante, seria imprescindível o revolvimento dos fatos e provas acostados ao caderno processual, desiderato esse inviável na via estreita do apelo nobre, a teor da Súmula n.º 7/STJ.

6. No que diz respeito ao pedido pela redução do valor unitário dos dias-multa incide, uma vez mais, o óbice da Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça, na medida em que, para fazer prevalecer a tese defensiva, seria inarredável revolver o arcabouço fático-probatório atinente à questão.

7. A propósito do pleito pela redução da pena pecuniária substitutiva, uma vez fixado o valor dessa dentro dos limites legalmente fixados e com amparo na análise do caso concreto, tal proceder também exigiria reexame fático-probatório, o que não é possível no recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1849734/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 28/05/2020) - destaque nosso.

De igual modo: STJ, AgRg no REsp 1808541/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.09.2019, DJe 30.09.2019; STJ, REsp 1797992/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14.05.2019, DJe 24.05.2019.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014740-34.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014740-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA e outro(a)
APELANTE	:	WALDIR CANDIDO TORELLI
ADVOGADO	:	SP312731 ABELJERONIMO JUNIOR e outro(a)
	:	SP287725 VINICIUS CREMASCO AMARO DA COSTA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00147403420144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Waldir Cândido Torelli (fls. 1189/1210), com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Em síntese, o recorrente alega violação do art. 93, IX, da Constituição Federal, porque "não houve apreciação de todas as provas, elementos e circunstâncias elencadas nos autos", e violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, em decorrência da inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 1328/1335v pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

Por meio da decisão de fls. 1406 foi determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 1.055.941 RG/SP, vinculado ao Tema 990.

#### Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não merece seguimento.

O acórdão recorrido tem seguinte enenta:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL, CRIME DO ART. 1.º, I, C. C. O ART. 12, I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, NULIDADE DA SENTENÇA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. APELOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.

1- Rejeitada a preliminar de incompetência do Juízo, pois, no caso concreto, não se vislumbra conexão entre os fatos sob exame na presente ação penal e aquela tida por conexa.

1.1- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por violação da ordem prevista no art. 400, CPP, com fundamento no art. 222, §§1º e 2º, do mesmo Diploma Processual. Hipótese em que o interrogatório do réu foi colhido antes do retorno da última precatória, após o prazo assinalado para cumprimento, o que não configura nulidade, pois "a expedição de precatória não suspende o curso da instrução criminal" e sequer impede o julgamento da ação. Além disso, sem alegação de prejuízo, descabe pronunciar a suposta nulidade.

1.2- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, quando o Juízo sentenciante faz expressa menção à prova produzida e nela fundamenta, de maneira concatenada, o édito condenatório.

1.3- Inépcia da denúncia não configurada. Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio in dubio pro societate e, tratando-se de crime de autoria coletiva, como o caso de crimes contra a ordem tributária praticados no âmbito da pessoa jurídica, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delimitada ao cabo da instrução criminal. Bem por isso, a jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes.

1.3.1- Hipótese em que a narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação dos acusados nos fatos é clara, pois a eles são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática do crime de sonegação descrito na denúncia.

1.4- Afastada a alegação de nulidade da condenação fundada em prova obtida mediante quebra de sigilo bancário diretamente pela Receita Federal, pois a proteção constitucional de tal aspecto da privacidade independe de prévia autorização judicial e, no caso concreto, foi realizado com estrita observância da LC 105/2001.

- 1-5- Rejeitada de plano a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a tese defensiva é, em verdade, de negativa de autoria, questão afeta ao mérito da pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia.
- 2- A materialidade objetiva do delito restou incontroversa e veio robustamente demonstrada pela prova documental que acompanhou a denúncia.
- 3- O objeto material do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, é o valor isolado do tributo sonegado, excluídos os juros de mora e a multa.
- 3.1- A indicação expressa, na denúncia, do valor dos tributos sonegados, dispensa a capitulação legal da incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, e não configura violação à ampla defesa ou ao contraditório, porque a defesa teve oportunidade de impugnar o quantum da sonegação imputada aos réus.
- 3.2- Uma vez descrito na denúncia, expressamente, o valor dos tributos objeto da prática delitiva, compete ao julgador ponderar sobre a ocorrência ou não do grave dano à coletividade, com a consequente aplicação da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, sem que isso viole o princípio da congruência, corolário do devido processo legal, do sistema acusatório e dos princípios que o informam (especialmente, ampla defesa e contraditório).
- 4- A autoria do crime descrito na denúncia restou comprovada pela prova documental e testemunhal produzida nos autos, tanto na fase investigativa quanto perante a autoridade judicial.
- 5- Dosimetria da pena mantida.
- 6- Apelos defensivos desprovidos.

Opostos embargos declaratórios, o acórdão foi integrado nos seguintes termos:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, C.C. O ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS NO ARESTO. PRETENSÃO RECURSAL INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

- 1- Não se verifica contradição ou obscuridade na análise dos elementos que levaram à manutenção da sentença condenatória de primeiro grau. Conforme a avaliação procedida no bojo do aresto vergastado, as provas são suficientes à comprovação da materialidade delitiva e sua autoria, bem como do dolo dos então apelantes.
- 2- A decisão embargada cuidou detidamente das questões submetidas nos apelos, sendo insuficiente, inclusive para fins de prequestionamento, a alegação genérica de negativa de vigência a dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais.
- 3- As teses recursais demonstram claramente o intuito exclusivo de rediscussão da matéria, o que foge por completo ao escopo dos embargos declaratórios. Estes não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que mesmo a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento no enunciado nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
- 4- Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador; sem obscuridades, omissões ou contradições, inviável o acolhimento dos embargos.
- 5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

**Da alegada violação do art. 93, IX, da CF. Tema 339.**

Segundo o recorrente, o acórdão afrontou o estatuído na Constituição Federal porque não apreciou todas as provas, elementos e circunstâncias do processo.

O extenso voto do Desembargador Federal relator analisou todas as questões submetidas ao crivo do judiciário, concluindo pela existência de materialidade delitiva e de autoria por parte do recorrente. Está, por óbvio, fundamentado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, vinculado ao **Tema 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações:

- Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*
2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.
  3. **O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.**
  4. *Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifet).*

No caso concreto, o acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que impõe a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

**Da alegada violação do art. 5º, LV, CF. Tema 660.**

O dispositivo tachado de violado pelo recorrente dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o **ARE 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**Tema 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, ARE nº 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)*

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, deve ser negado seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014740-34.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014740-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA e outro(a)
APELANTE	:	WALDIR CANDIDO TORELLI
ADVOGADO	:	SP312731 ABEL JERONIMO JUNIOR e outro(a)
	:	SP287725 VINICIUS CREMASCO AMARO DA COSTA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00147403420144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Waldir Cândido Torelli (fls. 1231/1265) com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente alega, em síntese:

- a) violação do art. 400 do CPP, por não ter sido seu interrogatório o último ato do processo;
- b) violação do art. 155 do CPP porque não apreciadas todas as provas dos autos, "uma vez que só percebemos a utilização de termos extraídos do procedimento administrativo da receita federal e alguns trechos das oitivas realizadas";
- c) violação do art. 59 do CP porque não houve análise de sua culpabilidade e dolo, prejudicando a dosimetria da pena;
- d) violação do art. 41 do CPP pela falta de individualização da conduta;

e) violação do art. 384 do CPP pela ofensa ao princípio da correlação.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 1349/1357v pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvemento.

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 1º, I, C. C. O ART. 12, I. AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, NULIDADE DA SENTENÇA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. APELOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.**

1- Rejeitada a preliminar de incompetência do Juízo, pois, no caso concreto, não se vislumbra conexão entre os fatos sob exame na presente ação penal e aquela tida por conexa.

1.1- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por violação da ordem prevista no art. 400, CPP, com fundamento no art. 222, §§1º e 2º, do mesmo Diploma Processual. Hipótese em que o interrogatório do réu foi colhido antes do retorno da última precatória, após o prazo assinalado para cumprimento, o que não configura nulidade, pois "a expedição de precatória não suspende o curso da instrução criminal" e sequer impede o julgamento da ação. Além disso, sem alegação de prejuízo, descabe pronunciar a suposta nulidade.

1.2- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, quando o Juízo sentenciante faz expressa menção à prova produzida e nela fundamenta, de maneira concatenada, o édito condenatório.

1.3- Inépcia da denúncia não configurada. Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio in dubio pro societate e, tratando-se de crime de autoria coletiva, como o caso de crimes contra a ordem tributária praticados no âmbito da pessoa jurídica, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal. Bem por isso, a jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes.

1.3.1- Hipótese em que a narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação dos acusados nos fatos é clara, pois a eles são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática do crime de sonegação descrito na denúncia.

1.4- Afastada a alegação de nulidade da condenação fundada em prova obtida mediante quebra de sigilo bancário diretamente pela Receita Federal, pois a proteção constitucional de tal aspecto da privacidade independe de prévia autorização judicial e, no caso concreto, foi realizado com estrita observância da LC 105/2001.

1.5- Rejeitada de plano a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a tese defensiva é, em verdade, de negativa de autoria, questão afeta ao mérito da pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia.

2- A materialidade objetiva do delito restou incontroversa e veio robustamente demonstrada pela prova documental que acompanhou a denúncia.

3- O objeto material do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, é o valor isolado do tributo sonegado, excluídos os juros de mora e multa.

3.1- A indicação expressa, na denúncia, do valor dos tributos sonegados, dispensa a capitulação legal da incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, e não configura violação à ampla defesa ou ao contraditório, porque a defesa teve oportunidade de impugnar o quantum da sonegação imputada aos réus.

3.2- Uma vez descrito na denúncia, expressamente, o valor dos tributos objeto da prática delitiva, compete ao julgador ponderar sobre a ocorrência ou não do grave dano à coletividade, com a consequente aplicação da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, sem que isso viole o princípio da congruência, corolário do devido processo legal, do sistema acusatório e dos princípios que o informam (especialmente, ampla defesa e contraditório).

4- A autoria do crime descrito na denúncia restou comprovada pela prova documental e testemunhal produzida nos autos, tanto na fase investigativa quanto perante a autoridade judicial.

5- Dosimetria da pena mantida.

6- Apelos defensivos desprovidos.

Opostos embargos declaratórios, o acórdão foi integrado nos seguintes termos:

**PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, C. C. O ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS NO ARESTO. PRETENSÃO RECURSAL INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

1- Não se verifica contradição ou obscuridade na análise dos elementos que levaram à manutenção da sentença condenatória de primeiro grau. Conforme a avaliação procedida no bojo do aresto vergastado, as provas são suficientes à comprovação da materialidade delitiva e sua autoria, bem como do dolo dos então apelantes.

2- A decisão embargada cuidou detidamente das questões submetidas nos apelos, sendo insuficiente, inclusive para fins de prequestionamento, a alegação genérica de negativa de vigência a dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais.

3- As teses recursais demonstram claramente o intuito exclusivo de rediscussão da matéria, o que foge por completo ao escopo dos embargos declaratórios. Estes não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que mesmo a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento no enunciado nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

4- Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, inviável o acolhimento dos embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### **Da alegação de violação do art. 41 do CPP. Súmula 83 STJ.**

O recorrente atribui a pecha de nulidade da denúncia por ausência de individualização da conduta.

A Turma julgadora reconheceu que "tratando-se de crime de autoria coletiva, como o caso de crimes contra a ordem tributária praticados no âmbito da pessoa jurídica, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal".

Também ponderou que "A narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação dos acusados nos fatos é clara, pois a eles são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática do crime de sonegação descrito na denúncia".

A conclusão adotada pelo órgão fracionário está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO JURÍDICA NA EXORDIAL. VÍCIO QUE EXIGE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PARA RECONHECIMENTO DE NULIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercar o jus accusacionis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. Hipótese em que a peça acusatória permite a deflagração da ação penal, uma vez que narrou fato típico, antijurídico e culpável, com a devida acuidade, suas circunstâncias, a qualificação do acusado e o rol de testemunhas, viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador e o exercício da ampla defesa pela denúncia. 5. Saliente-se que a capitulação da infração penal não é requisito essencial da denúncia no processo penal, pois o acusado defende-se dos fatos que lhe são imputados, pouco importando a capitulação que lhe seja atribuída. Perceba que o recebimento da denúncia não é o momento adequado para a apreciação do verdadeiro dispositivo legal violado, até mesmo porque o magistrado não fica vinculado à classificação do crime feita na denúncia, segundo o preceito *mihi actum dabo tibi jus*. Por esse mesmo motivo, em regra, por ocasião do recebimento da denúncia, não deve o juiz alterar a definição jurídica do fato, porquanto há momentos e formas específicas para proceder à essa correção (CPP, arts 383, 384, 410 e 569).**

6. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief), incorrente no caso, uma vez que a peça acusatória narra que o paciente/réu, por onze vezes no ano de 2001, providenciou que valores de ICMS fossem registrados a menor ou omitidos de documentos fiscais, reduzindo a carga tributária devida no valor total de R\$1.998.236,71 (um milhão, novecentos e noventa e oito mil, duzentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos).

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 445.433/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no HC 508036/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 28.05.2019, DJe 04.06.2019; STJ, RHC 93624/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 04.09.2018, DJe 14.09.2018.

Portanto, o recurso especial mostra-se descabido, a teor da súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "há se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável igualmente nos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

**Da alegada violação do art. 400 do CPP. Interrogatório realizado antes da oitiva de testemunha, ouvida por carta precatória. Ausência de nulidade. Súmula 83 STJ.**

O recorrente assevera haver mácula na instrução do processo porque o seu interrogatório não foi o último ato, como apregoa o art. 400 do CPP.

Da leitura do aresto recorrido verifica-se ter havido expedição de carta precatória para oitiva de uma testemunha indicada pelo recorrente, a qual não interrompe o andamento da marcha processual.

Em seu voto, consignou o relator:

*A defesa do acusado WALDIR CANDIDO TORELLI sustenta a nulidade da sentença, em razão do descumprimento do art. 400 do Código de Processo Penal, pois o interrogatório do réu não fora o último ato da instrução criminal.*

*A nulidade não se verifica.*

*Isto porque, nos termos do art. 222, §1º, do CPP, a expedição de precatória não suspende o curso da instrução criminal. Assim, nenhuma irregularidade decorre da realização do interrogatório judicial de WALDIR enquanto pendente a oitiva da testemunha, a ser realizada em ato deprecado.*

*Aliás, nos termos do art. 222, §2º do CPP, a ausência de retorno da carta precatória devidamente cumprida, no prazo assinalado, sequer impede o julgamento da ação, o que afasta completamente o vício de nulidade apontado.*

*No caso concreto, verifica-se que a única testemunha ouvida após o interrogatório do réu WALDIR, foi o sr. Jefferson Gonçalves da Luz. O depoimento da referida testemunha foi colhido na audiência realizada no dia 28/11/2017, perante o MM. Juízo da Subseção Judiciária de Amambai/MS (fl. 732), embora tenha sido assinalado prazo de sessenta dias para realização do ato deprecado (carta precatória expedida em 16/02/2017 - fl. 718).*

*Destaco que a demora na realização do ato de instrução probatória requerido pela defesa decorreu, igualmente, do fato de que o endereço fornecido para intimação da testemunha estava errado, conforme consta dos autos da Carta Precatória expedida em 29/09/2015 para o Juízo de Direito da Comarca de Colorado/PR, com prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento (fls. 553 e 572) e devolvida apenas em outubro de 2016, quando a defesa foi intimada a fornecer o endereço correto da testemunha em questão (fl. 616), após o que foi expedida a segunda carta precatória, esta ao Juízo de Amambai/MS, e cumprida extemporaneamente, consoante já afirmado.*

*Perfeitamente aplicável, pois, o disposto no art. 222 do CPP à hipótese. Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:*

*O entendimento firmado pelo órgão colegiado deste Tribunal encontra-se em conformidade com aquele emanado do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:*

**HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NULIDADES. CITAÇÃO POR EDITAL. ORDEM DE INQUIRIRÇÃO DAS VÍTIMAS INTIMADAS POR CARTA PRECATÓRIA E INTERROGATÓRIO. INVERSÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 400 C/C ART. 222, DO CPP. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. NULIDADE RELATIVA.**

PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE DO DELITO. PACIENTE FORAGIDO POR VÁRIOS ANOS. REAVALIAÇÃO DA PRISÃO COM BASE NA RESOLUÇÃO 62 DO CNJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Efetuadas diligências para localização do ora paciente, é cabível sua citação por edital.

2. Em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, a inversão da oitiva de testemunhas ou de vítima e interrogatório não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória. Inteligência do art. 400 c/c art. 222, ambos do CPP.

Precedentes.

3. Nos termos da Súmula 155 do STF, é relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória.

4. A Lei Processual Penal em vigor adota, nas nulidades processuais, o princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte.

Precedentes.

5. Evidenciada a gravidade de crime perpetrado por grupo criminoso fortemente especializado para a prática de assaltos bancários, tendo como modo de agir o sequestro de gerentes, e respectivas famílias.

6. Esta Corte tem compreendido que a periculosidade do acusado, demonstrada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea do decreto da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

7. Afasta-se a ausência de contemporaneidade dos fatos quando o decreto não pode ser cumprido porque foragido o paciente por diversos anos, período em que suspensa a ação penal e o curso do prazo prescricional.

8. O pedido de revogação da prisão preventiva, com fundamento na Resolução 62 do CNJ, não foi deduzido ao Tribunal de origem, razão pela qual o seu exame configuraria indevida supressão de instância.

9. Ordem parcialmente conhecida, e nessa extensão, denegada.

(HC 574.885/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2020, DJe 05/08/2020) - destaca nosso.

No mesmo sentido: STJ, AgRg nos EDcl no HC 568653/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16.06.2020, DJe 25.06.2020; STJ, AgRg no REsp 1804071/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 04.02.2020, DJe 10.02.2020.

Por estar o aresto em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, descabe o recurso, nos termos da já mencionada súmula 83 daquela Corte.

Sem prejuízo, como bem observou o Ministério Público Federal em suas contrarrazões, a parte recorrente sequer mencionou o prejuízo que teria suportado, de modo que não se pode arguir de nulidade dos termos do art. 563 do CPP.

**Da alegada violação do art. 155 do CPP. Apreciação das provas. Súmula 7 STJ.**

Afirma o recorrente que o juiz, ao proferir a sentença, deve levar em consideração todas as provas produzidas sob o crivo do contraditório e, no caso, a prova testemunhal não foi devidamente apreciada.

A materialidade do delito foi reconhecida pelo órgão fracionário deste Tribunal, soberano na análise das provas. Em seu voto, o relator consignou:

**MATERIALIDADE**

A materialidade objetiva do delito restou incontroversa e vem robustamente demonstrada pela prova documental que acompanhou a denúncia, da qual destaco, por mais relevantes, os seguintes elementos (numeração de folhas correspondente aos autos em apenso):

- Demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo (fl. 09);

- extratos bancários das contas mantidas pela pessoa jurídica "Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda." (CNPJ nº 01.642.541/0001-86), no ano-calendário de 1999 (fls. 26/200 e 209/295);

- DIPJ 2000 (ano-base 1999) - fls. 311/347;

- Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Jurídica - fls. 513/515;

- Auto de Infração Contribuição para o Programa de Integração Social - fls. 519/521;

- Auto de Infração Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - fls. 525/527;

- Auto de Infração Contribuição Social - fls. 531/533.

Tais documentos demonstram, de maneira inequívoca, que a pessoa jurídica informou na DIPJ 2000 receita anual de R\$ 232.822,50, mas obteve créditos em contas bancárias de sua titularidade exclusiva no montante total de R\$ 56.505.114,27, no ano de 1999, assim discriminados (fl. 509 do apenso):

- conta nº 5990-0, agência 2392-2, do Banco Bradesco - R\$4.102.831,27;

- conta nº 6231-6, agência 2392-2, do Banco Bradesco - R\$1.208.783,78;

- conta nº 6969-8, agência 2392-2, do Banco Bradesco - R\$599.922,62;

- conta nº 6612-5, agência 1981-0, do Banco Bradesco - R\$10.500,00;

- conta nº 12910-0, agência 001, do BCN - R\$16.583,25;

- conta nº 121576, agência 001, do BCN - R\$4.756.845,47;

- conta nº 936952, agência 001, do BCN - R\$5.689.826,19;

- conta nº 1875-9, agência 1875-9, do Banco do Brasil - R\$119.819,69.

Regularmente intimada, a contribuinte deixou de demonstrar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, o que motivou o lançamento de ofício, por arbitramento, do imposto de renda pessoa jurídica e reflexos (PIS, COFINS e CSLL).

Destaco, por oportuno, que é plenamente válida a presunção administrativa de omissão de receita, fundada no art. 42, da Lei nº 9.430/96, que dispõe, expressamente:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

Há, portanto, presunção legal *juris tantum* de omissão de receita, pois as contas bancárias mantidas pela pessoa jurídica contribuinte receberam créditos, cuja origem não foi demonstrada, em montante muito superior àquele declarado.

É dizer, demonstrados créditos nas contas bancárias da empresa em valores absolutamente incompatíveis com a receita declarada para o período, é legítima a presunção relativa de que se trata de receita omitida.

(...)

Justamente por se tratar de presunção relativa, mesmo nas hipóteses de lançamento definitivo do crédito tributário, poderia o juízo penal desconstituir a referida presunção, desde que houvesse elementos para tanto.

Elementos que inexistem nesses autos, pois a defesa sequer impugnou a materialidade delitiva.

Ao contrário, quedou-se a defesa inerte, restando a este Juízo a prova produzida pela acusação, em especial o procedimento fiscal, que apurou, com observância da estrita legalidade, ressaltando-se, movimentação bancária absolutamente incompatível com a declaração de receita apresentada pela empresa contribuinte.

No que se refere à autoria do crime, constou do voto:

Ao contrário, os depoimentos registrados nos autos revelam que os sócios WALDIR e JAIR administravam, a partir do escritório central sediado em São Paulo, as atividades de todas as empresas do grupo (TORLIM). Narram, ainda, que os acusados dividiam a mesma sala, de molde que não se mostra minimamente verossímil a alegação de WALDIR no sentido de que desconhecia por completo a forma como conduzida a administração tributária da empresa Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda.

(...)

A prova documental produzida, aliada aos depoimentos destacados acima, demonstra que WALDIR e JAIR são igualmente responsáveis pela prestação de informação falsa à autoridade fazendária.

A ficha cadastral de fls. 20/24 revela que ambos os acusados constituíram a pessoa jurídica Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda. em 09/01/1997, assinando pela empresa e em igualdade de participação de capital, até o registro da suposta alteração contratual ocorrida em 30/07/1999, com a retirada de WALDIR e JAIR para o ingresso de Silvio do Nascimento e Bilmir Oliveira Fernandes no quadro da sociedade empresária.

Além disso, os acusados são os sócios conjuntamente em diversos outros empreendimentos (ex: Amambá Indústria Alimentícia Ltda., Fribai Frigorífico Vale do Amambá Ltda., Torlim Indústria Frigorífica Ltda., Limatore Indústria Frigorífica Ltda., Empresa de Transportes Torlim Ltda., Torlim Agropecuária Ltda. - fl. 326), o que igualmente afasta a versão defensiva de que WALDIR seria encarregado apenas de supervisionar o "trabalho operacional" do frigorífico, desconhecendo por completo a gestão da sociedade empresária e, no que importa ao caso, acerca da sonegação fraudulenta de tributos devidos pelo exercício da atividade. Ao contrário, sua condição de sócio igualitário nas diversas empresas do grupo é reveladora da sua participação efetiva na gestão dos negócios, inclusive, da Indústria Frigorífica LIMTOR Ltda. Anoto, ainda, que o dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciando o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

Para afastar o entendimento firmado pelo órgão colegiado, soberano na análise das questões fático-probatórias, seria necessário revisar o acervo probatório, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE DADOS SIGILOSOS PELA RECEITA FEDERAL COMO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS PENAIS.

POSSIBILIDADE. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N.º 990/STF (RE N.º 1.055.941 RG/SP). ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. DOLO GENÉRICO. PRECEDENTES. TESES DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA, DOLO, MATERIALIDADE E PLEITOS PELA REDUÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA E DO MONTANTE ATINENTE À REPRIMENDA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. INVERSÃO DO JULGADO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito à contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal, verifica-se que o Tribunal de origem apresentou fundamentos suficientes para rejeitar os aclaratórios opostos pela Defesa. A propósito, da atenta leitura do acórdão recorrido, constata-se que o Tribunal a quo solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. No tocante à alegada ilegalidade da prova que instrui o caderno processual, ao acórdão recorrido, aplica-se o Tema de Repercussão Geral n.º 990/STF: "Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.". Precedentes desta corte Superior de Justiça.

3. O Tribunal de origem concluiu que foi devidamente comprovada a materialidade do crime. Nessas condições, a inversão do julgado demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo de fatos e provas que constituem o caderno processual, desiderato esse incabível na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Para se concluir que não há, na espécie, prova de autoria imprescindível, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório acostado aos autos, o que não se coaduna com a via eleita, diante do óbice do enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. No tocante ao dolo, a fundamentação adotada pelo aresto objurgado está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixada no sentido de que "não se exige a demonstração de dolo específico para a configuração do delito do art. 1º da Lei n.º 8.137/90" (AgRg no REsp 1.640.083/RN, Rel.

Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 25/06/2018). Ademais, para se alcançar conclusão distinta daquela esposada pela Corte a quo no tocante à alegada inexistência de dolo na conduta do ora Agravante, seria imprescindível o revolvimento dos fatos e provas acostados ao caderno processual, desiderato esse inviável na via estreita do apelo nobre, a teor da Súmula n.º 7/STJ.

6. No que diz respeito ao pedido pela redução do valor unitário dos dias-multa incide, uma vez mais, o óbice da Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça, na medida em que, para fazer prevalecer a tese defensiva, seria inarredável revolver o arcabouço fático-probatório atinente à questão.

7. A propósito do pleito pela redução da pena pecuniária substitutiva, uma vez fixado o valor dessa dentro dos limites legalmente fixados e com amparo na análise do caso concreto, tal proceder também exigiria reexame fático-probatório, o que não é possível no recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1849734/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 28/05/2020) - destaque nosso.

De igual modo: STJ, AgRg no REsp 1808541/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.09.2019, DJe 30.09.2019; STJ, REsp 1797992/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14.05.2019, DJe 24.05.2019.

**Da dosimetria. Alegação de violação do art. 59 do CP. Ausência de ilegalidade. Súmula 7 STJ.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inócua na espécie.

Nesse sentido:

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso.

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

De igual forma: STJ, HC 561013/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.03.2020, DJe 26.03.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, REsp 1829744/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 18.02.2020, DJe 03.03.2020; STJ, AgRg no AREsp 1341076/AC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.05.2019, DJe 21.05.2019.

Na espécie, a pena foi exasperada em função da personalidade, das circunstâncias do crime e da culpabilidade, consideradas desfavoráveis ao recorrente. Confira-se trecho do voto:

As penas dos réus foram fixadas em patamares idênticos pelo Juízo de primeiro grau, motivo pelo qual passo à revisão conjunta das reprimendas impostas aos condenados.

Na primeira etapa da dosimetria, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante da valoração negativa das circunstâncias do crime e da culpabilidade e da personalidade dos agentes, nos seguintes termos:

"Conquanto haja uma diversidade de registros nas folhas de antecedentes e certidões judiciais obtidas em nome dos acusados Jair e Waldir, todas juntadas no Apenso (Portaria 5/2012) destes autos, é fato que ambos são, ainda, tecnicamente primários e não ostentam mais antecedentes, porque estão em curso os muitos inquéritos e ações penais movidos em face dos acusados, o que não pode ser considerado em prejuízo deles.

Ainda assim, a personalidade de cada qual dos acusados é tomada em desfavor dos mesmos, sob o aspecto da vida profissional - que permite a análise conjunta -, já que os autos revelam que a atuação deles na gestão da atividade empresarial, da qual é exemplo concreto a condução da atividade empresarial na empresa LIMTOR, é norteada pela adoção de conduta profissional desonesta, sendo ambos mais pagadores, conforme se depreende dos registros das várias execuções fiscais existentes em face dos mesmos (fls. 23/24 e 25/26 do Apenso Portaria 5/2012), com destaque à péssima postura de não atendimento às diversas intimações da Receita Federal para apresentação de extratos bancários e livros comerciais (Diário e Razão), sendo necessária a lavratura, no caso concreto, de Termo de Embarço à Fiscalização, conforme relatado às fls. 446/448 do Apenso, comprovado pelos documentos juntados no Processo n. 19515.002737/2004-27 (fls. 14/15 do Apenso) e reafirmado pelo depoimento da testemunha Helder em Juízo (mídia de fl. 382), em nada colaborando para o esclarecimento dos eventos fiscalizados, a despeito das sucessivas concessões de prazo conforme solicitado, atuação que retardou e dificultou a fiscalização, já que as exigências do Fisco restaram, ao final, desatendidas em sua totalidade.

As circunstâncias do crime também são valoradas negativamente para ambos os acusados, tendo em vista que, no caso concreto, a conduta delituosa deles suplantou o esperado nesse tipo de delito (omitir e/ou prestar declaração falsa ao Fisco) para também incluir a prestação de informação falsa à JUCESP e às instituições bancárias, mediante apresentação de minuta de alteração do contrato social assinado por ambos que retrata alteração contratual não condizente com a realidade (fls. 99/119) e que gerou registro indevido em órgão público (fls. 20/22 - o que consubstanciaria delito autônomo, não tivesse, nesse caso, ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime inscrito no art. 299 do CP) e perante instituições financeiras, uma vez que os supostos adquirentes da empresa LIMTOR eram, sim, "laranjas", ou seja, pessoas utilizadas pelos acusados com a finalidade de dificultar a identificação, fiscalização e responsabilização de ambos como verdadeiros gestores de fato da atividade empresarial e autores das movimentações financeiras realizadas em nome da pessoa jurídica durante o ano de 1999.

De igual forma, será negativamente valorada a culpabilidade, tendo em vista que a análise da conduta de ambos os acusados leva a um juízo de maior reprovabilidade uma vez que o delito foi premeditado e acertado entre eles, que agiram de modo deliberado com plena consciência das consequências de suas ações, uma vez que ambos são empresários experientes, donos não apenas da LIMTOR, onde a fraude fiscal foi praticada, mas de todo um grupo empresarial (TORLIM), que engloba diversas outras empresas, atuante há décadas no mercado brasileiro e internacional, não apenas no ramo frigorífico, mas também no de transportes. Frise-se que mais de uma testemunha afirmou já ter trabalhado para os acusados em outras empresas do grupo antes mesmo da abertura da empresa LIMTOR.

Diante da valoração negativa, para ambos os acusados, da personalidade, das circunstâncias do crime e da culpabilidade, aplico um aumento de 4/11, pelo que fixo a pena-base em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa."

A pena-base é de ser mantida, considerando a idoneidade dos fundamentos expendidos em primeiro grau e a modicidade da exasperação levada a efeito nesta etapa da dosimetria.

A revisão do entendimento, notadamente sobre a gravidade do dano causado à coletividade, esbarra na súmula 7 do STJ:

Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

**Da alegação de violação ao princípio da correlação. Art. 384 do CPP.**

O recorrente assevera que o órgão acusado o denunciou apenas pelo crime de sonegação fiscal, sem descrever circunstâncias ou elementos que "pudessem imputar ao recorrente a causa de aumento de pena descrita no art. 12, I, da Lei 8.137/90".

A Turma julgadora analisou a controvérsia nos seguintes termos:

Sob tal perspectiva, o objeto material do crime ora apurado somava, ao tempo do lançamento, em 24/11/2004, R\$3.921.652,87 (três milhões, novecentos e vinte e um mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e oito centavos).

No entanto, ainda assim reputo configurado o grave dano à coletividade previsto no art. 12, I, da Lei n.º 8.137/90.

Consoante consignado nos autos, afastados os valores devidos pelo inadimplemento oportuno da obrigação tributária (juros de mora e multa), o montante dos tributos suprimidos somava quase quatro milhões de reais ao tempo do lançamento (ano de 2004).

A sonegação de vultosa quantia não está ínsita ao tipo penal, vale dizer, não consubstancia elemento da figura típica e justifica a incidência da majorante específica em comento, isoladamente, na terceira fase do sistema trifásico, disso não resultando bis in idem ou ofensa à taxatividade. Nesse sentido:

(...)

Além disso, ao contrário do quanto sustentado pela defesa, a indicação expressa, na denúncia, do valor dos tributos sonegados, dispensa a capitulação legal da incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei n.º 8.137/90, e não configura violação à ampla defesa ou ao contraditório, porque a defesa teve oportunidade de impugnar o quantum da sonegação imputada aos réus.

O próprio princípio da correlação, invocado pela defesa, determina que o acusado deve se defender dos fatos a ele imputados, pois a classificação jurídica é provisória e pode ser alterada no momento da sentença, ainda que disso resulte pena mais grave ao acusado, nos termos do art. 383, caput, do Código de Processo Penal:

"Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave."

Assim, uma vez descrito na denúncia, expressamente, o valor dos tributos objeto da prática delitiva, compete ao julgador ponderar sobre a ocorrência ou não do grave dano à coletividade, com a consequente aplicação da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, da Lei n.º 8.137/90, sem que isso viole o princípio da congruência, corolário do devido processo legal, do sistema acusatório e dos princípios que o informam (especialmente, ampla defesa e contraditório).

O entendimento está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que basta a descrição, na denúncia, do valor do crédito tributário sonegado para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90.

Nesse sentido:

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPARTILHAMENTO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL COM ÓRGÃOS DE PERSECUÇÃO PENAL. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 990). VIABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA PROLATADA. COGNIÇÃO EXHAURIENTE. PREJUDICIALIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. ART. 12, I, DA LEI N.º 8.137/1990. CAUSA DE AUMENTO. VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SONEGADO DESCRITO NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. É válido o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil (RFB), que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

Precedente do STF. Repercussão Geral (tema 990).

2. Após a prolação de sentença condenatória, em que é realizado um juízo de cognição mais amplo, perde força a discussão acerca de eventual inépcia da denúncia. Precedentes.

3. Caso em que o Tribunal de origem justificou o indeferimento da diligência com base na desnecessidade de produção da prova requerida, bem como na falta de comprovação do motivo excepcional a justificar o pedido de oitiva da testemunha só ao término da instrução. O argumento justificado sobre ser prescindível a diligência requerida afasta a violação ao art. 402 do CPP.

Precedentes do STJ.

4. A descrição, na denúncia, do valor do crédito tributário sonegado é suficiente para que o juízo delibere sobre o grave dano à coletividade e, consequentemente, sobre a incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei n.º 8.137/1990. Precedentes do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1836170/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020)

Com a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1381466/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.09.2019, DJe 12.09.2019; STJ, AgRg no AREsp 1058190/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 21.11.2017, DJe 28.11.2017.

Por estar o aresto em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, descabe o recurso, nos termos da já mencionada súmula 83 daquela Corte.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.  
São Paulo, 13 de novembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007171-54.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.007171-9/SP
--	------------------------

APELANTE	: JOAO GREGORIO GUIMARAES
ADVOGADO	: SP021107 WAGNER MARCELO SARTI e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00071715420164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por João Gregório Guimarães, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal. Alega o recorrente que houve violação ao art. 5º, incs. X e XII, 129, VI e 145, § 1º, todos da Constituição Federal, pois não é possível o emprego de prova obtida originada de indevida quebra de sigilo bancário e fiscal nos autos, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a seara penal.

O recorrido apresentou as suas contrarrazões. Requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvinimento (fls. 496/501).

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta seguimento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISIÇÃO DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL. DOLO ESPECÍFICO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.
2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade a posteriori: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a persecutio criminis (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).
3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07.08.12).
4. Anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a constitucionalidade do referido procedimento no RE n. 601.314, com acórdão publicado em 16.09.16, bem como nas ADIs ns. 2390, 2859, 2397 e 2386, publicados os respectivos acórdãos em 21.10.16.
5. O Supremo Tribunal Federal admitiu a transferência do sigilo bancário ao Fisco, o que não atentaria contra a intimidade do contribuinte, na medida em que as informações sigilosas permaneceriam cobertas pela aludida proteção. Assim, os dados bancários permaneceriam insuscetíveis de divulgação. Ressalvou, contudo, que o Fisco pode utilizar tais dados, não apenas no âmbito administrativo (o processo administrativo fiscal tem caráter sigiloso), como também para que sejam usados pela Advocacia-Geral da União em Juízo.
6. Não se concebe que, admitida a "judicialização" pelo Supremo Tribunal Federal, seja ela válida somente para a cobrança do crédito tributário, mas não para a punição do respectivo sonegador. Cumpre destacar, como o fez o Relator Ministro Dias Toffoli, "(...) que o instrumento fiscalizador instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 se mostra de extrema significância ao efetivo combate à sonegação fiscal no país" (destaques originais). É certo que os dados bancários, de qualquer modo, permaneceriam sob sigilo, igualmente imposto ao Ministério Público.
7. Se é possível a transferência do sigilo bancário da instituição financeira ao Fisco para que este intente por seu órgão competente a ação cabível, não há razão ponderável para se excluir a ação penal.
8. Por essa razão que não fica obstado ao Ministério Público Federal, que tem garantia, para o exercício de suas atribuições, a requisição de diligências investigatórias a que auxiliem os arts. 129, VIII, da Constituição da República e 8º da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, requisitar diretamente informações bancárias à instituição financeira.
9. Sendo certo que o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, bem como ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, constate-se fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Decreto n. 2.730, de 10.08.98, art. 1º e Lei n. 9.430/96, art. 83), a iniciativa deste não é fato jurídico pelo qual se institui um requisito anteriormente inexistente.
10. Entendimento que se concilia com a jurisprudência deste Tribunal Regional (TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. José Lumarcelli, ElJ/Nu n. 2000.61.81.006960-0, j. 17.08.17).
11. É dispensável a comprovação do dolo específico, bastando a demonstração de que o acusado omitiu às autoridades fazendárias informações sobre a movimentação bancária da pessoa jurídica por ele administrada, cuja origem não esclareceu, e, assim agindo, reduziu e suprimiu tributos devidos, do que decorreu a constituição de crédito tributário.
12. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos em instituição financeira sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.
13. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).
14. Recurso de apelação da defesa parcialmente provido.

**Violação ao art. 5º, incs. X e XII, da CF. Quebra de sigilo. Alegação de vedação constitucional ao compartilhamento de provas protegidas por sigilo bancário e fiscal. Repercussão Geral, tema 990 no RE 1.055.941/SP.**

A alegação de nulidade da ação penal por afronta à Constituição Federal em razão da quebra de sigilo bancário e fiscal e da transferência de provas, protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, não merece prosperar. A tese aventada pela recorrente supõe o debate da matéria em sede constitucional, tanto que foi analisada em sede de Repercussão Geral, tema 990 no RE 1.055.941/SP (DJe 05/10/2020).

Na ocasião, o Plenário do Excelso Pretório fixou as seguintes teses:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizador da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;
2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

No que tange à alegada violação aos arts. 129, VI e 145, § 1º, da Carta da República, o recorrente não expõe nem de forma remota de que modo ocorreu a afronta, estando todo seu inconformismo limitado à impossibilidade de compartilhamento de dados.

O acórdão recorrido está em conformidade com as teses firmadas no tema 990 e o recurso deve ter seu seguimento negado, nos termos do art. 1.040, inc. I, do CPC/2015.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007171-54.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.007171-9/SP
--	------------------------

APELANTE	: JOAO GREGORIO GUIMARAES
ADVOGADO	: SP021107 WAGNER MARCELO SARTI e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00071715420164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por João Gregório Guimarães, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal. Alega o recorrente, preliminarmente, a nulidade da ação penal, em razão de violação ao art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001, pois é indevido o aproveitamento, na ação penal, de prova originária de quebra de sigilo bancário e fiscal, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a seara penal.

No mais, o recorrente aduz ausência de dolo na sua conduta e pugna pelo provimento do recurso para que seja absolvido do crime imputado na denúncia (fls. 367/412).

O recorrido apresentou as suas contrarrazões, às fls. 488/495. Requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvemento.

#### Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISICÃO DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL. DOLO ESPECÍFICO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade a posteriori: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a persecução criminis (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).

3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07.08.12).

4. Anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a constitucionalidade do referido procedimento no RE n. 601.314, com acórdão publicado em 16.09.16, bem como nas ADIs n. 2390, 2859, 2397 e 2386, publicados os respectivos acórdãos em 21.10.16.

5. O Supremo Tribunal Federal admitiu a transferência do sigilo bancário ao Fisco, o que não atentaria contra a intimidade do contribuinte, na medida em que as informações sigilosas remanesceriam cobertas pela aludida proteção. Assim, os dados bancários permaneceriam insusceptíveis de divulgação. Ressalvou, contudo, que o Fisco pode utilizar tais dados, não apenas no âmbito administrativo (o processo administrativo fiscal tem caráter sigiloso), como também para que sejam usados pela Advocacia-Geral da União em Juízo.

6. Não se concebe que, admitida a "judicialização" pelo Supremo Tribunal Federal, seja ela válida somente para a cobrança do crédito tributário, mas não para a punição do respectivo sonegador. Cumpre destacar, como o fez o Relator Ministro Dias Toffoli, "(...) que o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 se mostra de extrema significância ao efetivo combate à sonegação fiscal no país" (destaques originais). É certo que os dados bancários, de qualquer modo, permaneceriam sob sigilo, igualmente imposto ao Ministério Público.

7. Se é possível a transferência do sigilo bancário da instituição financeira ao Fisco para que este intente por seu órgão competente a ação cabível, não há razão ponderável para se excluir a ação penal.

8. Por essa razão que não fica obstado ao Ministério Público Federal, que tem garantia, para o exercício de suas atribuições, a requisição de diligências investigatórias a que aludem os arts. 129, VIII, da Constituição da República e 8º da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, requisitar diretamente informações bancárias à instituição financeira.

9. Sendo certo que o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, bem como ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de créditos de tributos e contribuições, constate-se fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Decreto n. 2.730, de 10.08.98, art. 1º e Lei n. 9.430/96, art. 83), a iniciativa deste não é fato jurídico pelo qual se institui um requisito anteriormente inexistente.

10. Entendimento que se concilia com a jurisprudência deste Tribunal Regional (TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, EIJNu n. 2000.61.81.006960-0, j. 17.08.17).

11. É dispensável a comprovação do dolo específico, bastando a demonstração de que o acusado omitiu às autoridades fazendárias informações sobre a movimentação bancária da pessoa jurídica por ele administrada, cuja origem não esclareceu, e, assim agindo, reduziu e suprimiu tributos devidos, do que decorreu a constituição de crédito tributário.

12. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos em instituição financeira sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.

13. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).

14. Recurso de apelação da defesa parcialmente provido.

**Nulidade da ação penal. Quebra indevida do sigilo bancário e fiscal. Ilegalidade do compartilhamento de provas. Violação ao art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001. Precedente do STJ. Repercussão Geral, tema 990 no RE 1.055.941/SP. Súmula 283/STJ.**

O recorrente alega a ilegalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, o que ocasionaria a nulidade da ação penal.

Todavia, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre a matéria ora impugnada, conforme o julgado que segue:

**HABEAS CORPUS. TRÂMITE CONCOMITANTE COM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO DO WRIT. ESTÁGIO PROCESSUAL MAIS AVANÇADO. LIMINAR DEFERIDA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILCITUDE DA PROVA EMBASADORA DA DENÚNCIA. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL COMO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

1. Embora tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 93.868, interposto pelos ora pacientes contra o mesmo acórdão atacado neste habeas corpus, o recurso, meio adequado para impugnar o julgamento do Tribunal Regional Federal, estava em estágio processual menos avançado que o writ, o qual foi processado com medida liminar deferida.

2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça.

3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contrária a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).

5. Ordem denegada. Liminar cassada.

(HC 422.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

O entendimento também está conforme as teses firmadas pelo Excelso Pretório no tema 990 de Repercussão Geral, no RE 1.055.941/SP (DJe 05/10/2020), que temo seguinte teor:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Portanto, nesse aspecto o recurso mostra-se descabido.

**Crime do art. 1º, inc. I, Lei 8.137/1990. Alegação de ausência de dolo. Matéria de fato. Súmula 7/STJ.**

Pela leitura do acórdão recorrido é forçoso reconhecer que todas as questões mencionadas pelo recorrente foram devidamente enfrentadas pela Turma julgadora, à luz das provas produzidas nos autos, que foram submetidas ao contraditório e à ampla defesa. É a constatação que decorre da fundamentação do acórdão impugnado.

A pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, a pretexto da inexistência do delito ou denexo causal, do dolo na conduta imputada ou de provas suficientes e aptas para a condenação, ou mesmo em razão da inexistência de obrigação tributária, são questões que demandam revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

O órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para a comprovação da autoria e da materialidade do delito e condenação do recorrente. Conclusão diversa revela inoportuna atividade probatória em sede de recurso especial.

Nesse sentido, são os julgados que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. SÚMULA 7/STJ. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. EXPRESSIVO VALOR SONEGADO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O processo criminal não é via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário. Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indevida de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos.

3. Emanando a condenação do agravante do exame das provas carreadas aos autos, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da conclusão firmada nas instâncias ordinárias sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular 7 deste Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. A pena-base foi majorada em 3 meses, em face das consequências do delito (considerável prejuízo ao Fisco Federal), totalizando 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime aberto e com substituição por duas restritivas de direito.

5. Já decidiu esta Corte ser viável a valoração negativa das consequências do delito advindas do prejuízo expressivo ao erário em hipóteses como a dos autos. Súmula 83/STJ.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1553252/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGAÇÃO DE ERRO DE PROIBIÇÃO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO I DO § 1º DO ART. 168 DO CÓDIGO PENAL - APROPRIAÇÃO POR DEPOSITÁRIO FIEL - AO ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA POR ALEGADA DIFICULDADE FINANCEIRA. QUESTÕES CUJA ANÁLISE IMPLICA O REEXAME DO CONTEÚDO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DÓSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 231/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL INADMISSIBILIDADE.

1. Para a análise das teses recursais de que o agravante incorreu em erro de proibição ao cometer o crime de apropriação indébita, de afastamento da causa de aumento prevista no inciso I do § 1º do art. 168 do Código Penal, por ausência de dolo na conduta do recorrente e de redução da pena de multa por alegada dificuldade financeira, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a questão veiculada nas razões do recurso especial. Na espécie, a questão relativa ao afastamento da Súmula n. 231/STJ não foi suscitada anteriormente.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(AgRg no AREsp 1012482/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

#### DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004135-62.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.004135-1/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	HAASTARI PIMENTEL DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041356220164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por HAASTARI PIMENTEL DE AZEVEDO, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal.

Alega o recorrente que houve violação ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da Constituição Federal, pois não é possível o emprego de prova obtida originada de indevida quebra de sigilo bancário e fiscal nos autos, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a esfera penal (fls. 300/310).

Contrarrazões do recorrido, às fls. 329/338, por meio das quais requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pede o seu improvimento.

Sobrestado o andamento do feito (fls. 340/342) e verificado o julgamento do RE 1.055.941-SP, passo a análise deste recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não pode ter seguimento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PELA RECEITA FEDERAL. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. O sigilo bancário ostenta proteção constitucional, o que se dá no âmbito do direito fundamental à privacidade (Constituição da República, art. 5º, X). Trata-se de resguardo da Lei Maior ao indivíduo em sua esfera pessoal e, por conseguinte, ao trato privado de seus assuntos, atividades e interesses. Não obstante isso, pode a legislação infraconstitucional disciplinar hipóteses específicas de levantamento dessa proteção, de maneira a conciliá-la com a tutela de outros interesses igualmente protegidos constitucionalmente, desde que assegurada a mínima intervenção possível nos direitos individuais, e a necessidade concreta da medida.

2. Incumbe à Receita Federal do Brasil fiscalizar a ordem tributária e, no exercício de tal atribuição, com base na Lei Complementar 105/2001, pode legitimamente obter dados bancários dos contribuintes, mediante requisição direta às instituições financeiras.

3. A transferência dos dados sigilosos obtidos pela Receita Federal para o Ministério Público constitui modo de garantir a efetividade do ordenamento jurídico, e a própria interação entre órgãos estatais que, nas suas esferas e plexos de atribuições, fiscalizam ou investigam a ocorrência de ilícitos.

4. Constatada por autoridades competentes, no exercício impessoal de suas atribuições normativas, a possível ocorrência de ilícitos penais, não há inconstitucionalidade no comando legal que prevê a remessa dessas informações aos órgãos estatais competentes para a análise das informações, a requisição de diligências que se fizerem necessárias, e a eventual provocação do Estado-juíz na matéria: os órgãos do Ministério Público.

5. A reserva de jurisdição só existe em caso de previsão expressa no próprio texto constitucional. Quanto a outros casos, permite-se a dispensa de tal autorização prévia, o que de forma alguma significa ignorar o próprio âmbito de proteção dos direitos fundamentais sem a mencionada cláusula. O que deverá haver é um respeito a tais direitos, mas sem a submissão obrigatória e prévia à autoridade jurisdicional.

6. Provas válidas. Presente justa causa para o exercício da ação penal.

7. Recurso em sentido estrito provido e recebida a denúncia.

Os embargos infringentes opostos pelos recorrentes não foram acolhidos, com a ementa que segue:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE DE ACESSO DIRETO PELA AUTORIDADE FISCAL. LICITUDE DO COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.

2. No caso, o dissenso refere-se à licitude das provas que embasaram o oferecimento de denúncia em desfavor do embargante.

3. A autoridade fazendária está legalmente autorizada a acessar os dados bancários do fiscalizado a partir da instauração do procedimento administrativo fiscal, conforme previsão do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, de que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

4. O Pretório Excelso entendeu pela constitucionalidade do acesso da Receita Federal a dados protegidos pelo sigilo bancário. É lícita, ainda, a sua utilização para fins de persecução criminal.

5. Recebimento da denúncia mantida.

6. Embargos Infringentes desprovidos.

**Violação ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Quebra de sigilo. Alegação de vedação constitucional ao compartilhamento de provas protegidas por sigilo bancário e fiscal. Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP.**

O recorrente alega que é ilegal e fere a Constituição Federal a quebra de sigilo bancário e fiscal e a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, redundando na nulidade da ação penal.

A tese aventada pelo recorrente supõe o debate da matéria em sede constitucional, tanto que foi analisada em sede de Repercussão Geral, tema 990 no RE 1.055.941/SP (DJe 05/10/2020).

Na ocasião o Plenário do Excelso Pretório fixou estas teses:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;
2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Nesse ponto o acórdão recorrido está em conformidade com estas teses firmadas no tema 990 e o recurso deve ter seu seguimento negado, nos termos do art. 1.040, inc. I, do CPC/2015.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00013 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004135-62.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.004135-1/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	HAASTARI PIMENTEL DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041356220164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por HAASTARI PIMENTEL DE AZEVEDO (fls. 262/282), com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, dissensão jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 157 do CPP e ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, sob o fundamento de que é indevido o aproveitamento de prova originária de quebra de sigilo bancário e fiscal, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a seara penal.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público Federal requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, o seu improvinimento.

Por meio da decisão de fls. 340, foi determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 1.055.941-RG/SP.

#### Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PELA RECEITA FEDERAL. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS COMO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. O sigilo bancário ostenta proteção constitucional, o que se dá no âmbito do direito fundamental à privacidade (Constituição da República, art. 5º, X). Trata-se de resguardo da Lei Maior ao indivíduo em sua esfera pessoal e, por conseguinte, ao trato privado de seus assuntos, atividades e interesses. Não obstante isso, pode a legislação infraconstitucional disciplinar hipóteses específicas de levantamento dessa proteção, de maneira a conciliá-la com a tutela de outros interesses igualmente protegidos constitucionalmente, desde que assegurada a mínima intervenção possível nos direitos individuais, e a necessidade concreta da medida.

2. Incumbe à Receita Federal do Brasil fiscalizar a ordem tributária e, no exercício de tal atribuição, com base na Lei Complementar 105/2001, pode legitimamente obter dados bancários dos contribuintes, mediante requisição direta às instituições financeiras.

3. A transferência dos dados sigilosos obtidos pela Receita Federal para o Ministério Público constitui modo de garantir a efetividade do ordenamento jurídico, e a própria interação entre órgãos estatais que, nas suas esferas e plexos de atribuições, fiscalizam ou investigam a ocorrência de ilícitos.

4. Constatada por autoridades competentes, no exercício impessoal de suas atribuições normativas, a possível ocorrência de ilícitos penais, não há inconstitucionalidade no comando legal que prevê a remessa dessas informações aos órgãos estatais competentes para a análise das informações, a requisição de diligências que se fizerem necessárias, e a eventual provocação do Estado-juiz na matéria: os órgãos do Ministério Público.

5. A reserva de jurisdição só existe em caso de previsão expressa no próprio texto constitucional. Quanto a outros casos, permite-se a dispensa de tal autorização prévia, o que de forma alguma significa ignorar o próprio âmbito de proteção dos direitos fundamentais sem a mencionada cláusula. O que deverá haver é um respeito a tais direitos, mas sem a submissão obrigatória e prévia à autoridade jurisdicional.

6. Provas válidas. Presente justa causa para o exercício da ação penal.

7. Recurso em sentido estrito provido e recebida a denúncia.

Os embargos infringentes opostos pelos recorrentes não foram acolhidos, com a ementa que segue:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE DE ACESSO DIRETO PELA AUTORIDADE FISCAL. LICITUDE DO COMPARTILHAMENTO COMO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.

2. No caso, o dissenso refere-se à licitude das provas que embasaram o oferecimento de denúncia em desfavor do embargante.

3. A autoridade fazendária está legalmente autorizada a acessar os dados bancários do fiscalizado a partir da instauração do procedimento administrativo fiscal, conforme previsão do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, de que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

4. O Pretório Excelso entendeu pela constitucionalidade do acesso da Receita Federal a dados protegidos pelo sigilo bancário. É lícita, ainda, a sua utilização para fins de persecução criminal.

5. Recebimento da denúncia mantido.

6. Embargos Infringentes desprovidos.

**Negativa de vigência ao art. 157 do CPP e art. 6º da Lei Complementar 105/2001. Legalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e possibilidade do compartilhamento de provas. Precedente do STJ. Repercussão Geral. Tema 990 no RE 1.055.941/SP. Súmula 283/STJ.**

A alegação de nulidade da ação penal em razão de ilegalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e da transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, não merece prosperar.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre a matéria ora impugnada, conforme o julgado que segue:

**HABEAS CORPUS. TRÂMITE CONCOMITANTE COM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO DO WRIT. ESTÁGIO PROCESSUAL MAIS AVANÇADO. LIMINAR DEFERIDA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DA PROVA EMBASADORA DA DENÚNCIA. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL COMO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

1. Embora tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 93.868, interposto pelos ora pacientes contra o mesmo acórdão atacado neste habeas corpus, o recurso, meio adequado para impugnar o julgado do Tribunal Regional Federal, estava em estágio processual menos avançado que o writ, o qual foi processado com medida liminar deferida.

2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morsidade da Justiça.

3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contrária a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).

5. Ordem denegada. Liminar cassada.

(HC 422.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

O entendimento também está conforme as teses firmadas pelo Excelso Pretório no Tema 990 de Repercussão Geral, no RE 1.055.941/SP (DJe 05/10/2020), que temo seguinte teor:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Portanto, o recurso especial não deve ser admitido, a teor da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável igualmente aos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002136-41.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.002136-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SALVADOR CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP216119 WILLIAN FIORE BRANDÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	HELENA ROCHADA SILVA
	:	CIBELLE DE CASSIA SILVA
ADVOGADO	:	SP159242 EDNEIA APARECIDA VIANA
No. ORIG.	:	00021364120164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Helena Rocha da Silva e Cibelle de Cassia Silva, com fundamento no art. 105, inciso III, "b" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal.

Alegam as recorrentes, em síntese: a) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal; b) violação ao art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001 e dissenso jurisprudencial, em razão do indevido aproveitamento de prova originária de quebra de sigilo bancário e fiscal, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a esfera penal (fls. 423/446).

O recorrido, em suas contrarrazões (fls. 475/477), manifesta-se pela inoportunidade da prescrição. Requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, o seu improvemento.

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PROVAS OBTIDAS POR MEIO LÍCITO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSENTE A PROVA DA AUTORIA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. COMPROVADA A PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE EM RELAÇÃO ÀS CORRÊS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CP). APLICAÇÃO. REGIME. ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.*

1. Produzida validamente a prova no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente na esfera criminal, eis que a autoridade fiscal tem o dever jurídico de, diante da constituição definitiva do crédito tributário decorrente de suposta sonegação fiscal, proceder à respectiva representação fiscal para fins penais ao Ministério Público para possível propositura de ação penal.
2. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563, do CPP).
3. Não comprovada a autoria delitiva de um dos réus. Milita em seu favor a presunção de inocência, conforme consagrado no texto constitucional.
4. Delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Comprovadas a materialidade e autoria. Condenação.
5. Pena-base. Aumento. É idônea a fundamentação da sentença que leva em conta, na dosimetria da pena, o vultoso valor do débito tributário.
6. Na terceira fase, verificada a existência da continuidade delitiva, restou configurada a causa de aumento da pena.
7. Fixado o regime prisional inicial aberto para o cumprimento da pena (artigo 33, §2º, alínea "c" e §3º, do Código Penal).
8. Em razão da pena concretamente aplicada e tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal), o acusado faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.
9. Apelação parcialmente provida.

Os embargos de declaração opostos pelas recorridas foram rejeitados com a ementa que segue:

*PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.*

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Inexistência de contradição e/ou omissão. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**Da prescrição. Inoportunidade.**

Inicialmente, cumpre destacar que a prescrição da pretensão punitiva estatal, por ser matéria de ordem pública, pode ser conhecida a qualquer momento e grau de jurisdição.

A sentença proferida no presente caso foi absolutória e a Turma julgadora, acolhendo o apelo da acusação, deu parcial provimento ao recurso para reformá-la e, assim, condenar **Helena Rocha da Silva e Cibelle de Cassia Silva** pela prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90, combinado com os artigos 29 e 71, ambos do Código Penal, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo.

Para o cálculo do prazo prescricional devem ser excluídos os aumentos correspondentes ao concurso formal de crimes e à continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do CP (Súmula 497 STF; STJ, AgRg no REsp 1341671/MG, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 20/06/2014). Como exclusão dos acréscimos chega-se a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, aplicada para cada uma das recorrentes (fls. 383/387).

Consoante o art. 109, inc. IV, do CP, os delitos prescrevem em 08 (oito) anos.

No caso dos autos, o crime tributário pelo qual foram condenadas as recorrentes teve a sua consumação com a constituição definitiva do crédito tributário, o que se deu em 05/03/2015 (fl. 26/30), nos exatos termos da Súmula Vinculante 24 (DJe 11/12/2009). Esse é o termo inicial do prazo prescricional, entendimento que é corroborado pelo C. STF: RE 1192924 AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, DJe 17/09/2020.

Tais circunstâncias impõem que seja analisada a prescrição com termo inicial anterior ao recebimento da denúncia, em 12/04/2016 (fls. 125/126), por força da alteração promovida no art. 110, §1º, pela Lei nº 12.234/2010, com vigência a partir de 06/05/2010. A constituição definitiva do crédito tributário, sendo posterior à alteração legislativa, inviabiliza a prescrição entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.

A prescrição também não ocorreu, quando analisada à luz dos demais marcos previstos na lei penal.

A denúncia foi recebida em 12/04/2016 (fls. 125/126).

A sentença foi absolutória e publicada em 04/05/2017, pelo seu registro em livro próprio (fls. 307/310).

O acórdão, condenatório, foi publicado em 03/12/2018 (sessão de julgamento, fls. 383/388).

Como o trânsito em julgado para acusação (fl. 414), o prazo prescricional deve ser computado com base na pena definitivamente aplicada às recorrentes, nos termos do art. 110, § 1º, do CP.

Observados os marcos interruptivos do art. 117 do CP, não transcorreu lapso de tempo suficiente para ocorrência da prescrição, entre o recebimento da denúncia e a publicação do acórdão condenatório ou, ainda, após essa data. E, na situação dos autos, não se cogia da prescrição intercorrente ou superveniente ao acórdão condenatório.

Portanto, não comporta acolhimento o pedido das recorrentes.

**Violação ao art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001. Legalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e possibilidade do compartilhamento de provas. Precedente do STJ. Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP. Súmula 283/STJ.**

A alegação de nulidade da ação penal em razão de ilegalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e da transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, não merece prosperar.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. STJ sobre a matéria ora impugnada, conforme o julgado que segue:

*HABEAS CORPUS. TRÂMITE CONCOMITANTE COM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO DO WRIT. ESTÁGIO PROCESSUAL MAIS AVANÇADO. LIMINAR DEFERIDA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DA PROVA EMBASADORA DA DENÚNCIA. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO.*

1. Embora tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 93.868, interposto pelos ora pacientes contra o mesmo acórdão atacado neste habeas corpus, o recurso, meio adequado para impugnar o julgado do Tribunal Regional Federal, estava em estágio processual menos avançado que o writ, o qual foi processado com medida liminar deferida.
2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça.
3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contraria a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.
4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de

tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).

5. Ordem denegada. Liminar cassada.

(HC 422.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

O entendimento também está conforme as teses firmadas pelo Excelso Pretório no Tema 990 de Repercussão Geral, no RE 1.055.941/SP (DJe 05/10/2020), que tem o seguinte teor:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

O recurso especial não deve ser admitido, a teor da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável igualmente nos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002136-41.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.002136-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SALVADOR CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP216119 WILLIAN FIORE BRANDÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	HELENA ROCHADA SILVA
	:	CIBELLE DE CASSIA SILVA
ADVOGADO	:	SP159242 EDNEIA APARECIDA VIANA
No. ORIG.	:	00021364120164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Helena Rocha da Silva e Cibelle de Cassia Silva, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal.

Alegam os recorrentes que houve violação ao art. 5º, incs. X e XII, pois não é possível o emprego de prova obtida originada de indevida quebra de sigilo bancário e fiscal nos autos, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a seara penal (fls. 447/468).

O recorrido apresentou as suas contrarrazões, às fls. 472/474, e requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pede pelo seu improvemento.

#### Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta seguimento.

O acórdão recorrido tema seguinte ementa:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º. INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PROVAS OBTIDAS POR MEIO LÍCITO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSENTE A PROVA DA AUTORIA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. COMPROVADA A PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE EM RELAÇÃO ÀS CORRÊS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CP). APLICAÇÃO. REGIME. ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.*

1. Produzida validamente a prova no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente na esfera criminal, eis que a autoridade fiscal tem o dever jurídico de, diante da constituição definitiva do crédito tributário decorrente de suposta sonegação fiscal, proceder à respectiva representação fiscal para fins penais ao Ministério Público para possível propositura de ação penal.

2. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563, do CPP).

3. Não comprovada a autoria delitiva de um dos réus. Milita em seu favor a presunção de inocência, conforme consagrado no texto constitucional.

4. Delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Comprovadas a materialidade e autoria. Condenação.

5. Pena-base. Aumento. É idônea a fundamentação da sentença que leva em conta, na dosimetria da pena, o vultoso valor do débito tributário.

6. Na terceira fase, verificado a existência da continuidade delitiva, restou configurada a causa de aumento da pena.

7. Fixado o regime prisional inicial aberto para o cumprimento da pena (artigo 33, §2º, alínea "c" e §3º, do Código Penal).

8. Em razão da pena concretamente aplicada e tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal), o acusado faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

9. Apelação parcialmente provida.

Os embargos de declaração opostos pelas recorridas foram rejeitados coma ementa que segue:

*PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.*

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Inexistência de contradição e/ou omissão. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.

3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**Violação ao art. 5º, incs. X e XII, da CF. Quebra de sigilo. Alegação de vedação constitucional ao compartilhamento de provas protegidas por sigilo bancário e fiscal. Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP.**

As recorrentes alegam que é ilegal e fere a Constituição Federal a quebra de sigilo bancário e fiscal e a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, redundando na nulidade da ação penal.

A tese aventada supõe o debate da matéria em sede constitucional, tanto que foi analisada em sede de **Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP** (DJe 05/10/2020).

Na ocasião o Plenário do Excelso Pretório fixou estas teses:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Nesse ponto o acórdão recorrido está em conformidade com as teses firmadas no Tema 990 e o recurso deve ter seu seguimento negado, nos termos do art. 1.040, inc. I, do CPC/2015.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

#### DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2017.61.81.003307-1/SP
APELANTE	: LI JIANYI
ADVOGADO	: SP059430 LADISAEI BERNARDO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00033072820174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Li Jianyi, com fundamento no art. 105, inciso III, "b", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal. O recorrente alega, em síntese, a) nulidade da ação penal devido à violação do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001, em razão do aproveitamento, na ação penal, de prova originária de quebra de sigilo bancário e fiscal, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a esfera penal; b) que não restou provado nos autos que cometeu o crime capitulado no art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/1990, afirmando a ausência de dolo e da materialidade delitiva, bem como que a acusação não se desincumbiu de ônus de provar sua responsabilidade penal (fls. 634/664). O recorrido apresenta suas contrarrazões às fls. 670/681. Requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvimento. Por decisão de fls. 683 e verso, foi determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 1.055.941 RG/SP, vinculado ao Tema 990.

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. LICITUDE DA PROVA QUE EMBASOU O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA SUFICIENTE. PRESUNÇÃO ADMINISTRATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA ORIGEM DOS VALORES. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.**

1- Ação penal que preenche a condição objetiva de procedibilidade inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."

2- No caso de prática de crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal somente se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 24.

3- A aplicação da Súmula Vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes da sua edição não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.

4- Prescrição não verificada no caso concreto.

5- Afastada a preliminar de bis in idem, pois os fatos pelos quais a esposa do réu responde, em outra ação penal, são distintos da imputação deduzida no presente feito. Rejeitada a possibilidade de litispendência diante da ausência de identidade subjetiva e objetiva da lide.

6- Afastada a alegação de nulidade da ação penal em razão de ilicitude de prova obtida com base na quebra do sigilo bancário diretamente pela Receita Federal, sem autorização judicial prévia. Hipótese em que o próprio réu apresentou parcela dos extratos bancários e autorizou a obtenção pela Receita Federal dos extratos faltantes junto a outro processo administrativo fiscal (no caso, movido contra a esposa do acusado).

6.1- Não há ilicitude no compartilhamento com a esfera penal (MPF), pela Receita Federal, de dados obtidos com observância do disposto na LC nº 105/01. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (AgRg no ARE 841.344, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 15/12/2016; ARE 953.058, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30/05/2016; RE 1.076.458, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06/10/2017; RE 1.043.799, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 17/10/2017; RE 1.090.790, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 15/02/2018 e RE 1.108.725/SP, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 31/07/2018).

7- Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Validade da presunção administrativa de omissão de renda apurada mediante créditos e depósitos em contas bancárias do contribuinte, cuja origem não tenha sido demonstrada (art. 42 da Lei nº 9.430/96).

7.1- Presunção legal juris tantum de omissão de renda que não foi desconstituída pela defesa, a quem compete o ônus de demonstrar, nos termos do art. 156, do CPP, que os valores que transitaram pelas contas bancárias do réu não configuram renda omitida da Receita Federal.

8- Apelo defensivo desprovido.

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram rejeitados com a ementa abaixo transcrita:

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. OMISSÃO INEXISTENTE. SUPOSTA CONTRADIÇÃO DO JULGADO COM A PROVA PRODUZIDA E A VERSÃO DA DEFESA. VIA ELEITA INADEQUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores.

2- A contradição passível de correção por meio da via recursal eleita é aquela interna à decisão, insita a ela, e não resultante de confronto entre as teses lançadas pela parte embargante e a fundamentação adotada pelo órgão jurisdicional. Inexistem - aliás, sequer são apontadas - contradições dessa natureza no aresto embargado.

3- Os embargos de declaração não são espécie recursal que se preste à veiculação de irrisignação das partes, mas sim a escoimar vícios específicos que sejam insitos à decisão embargada, quais sejam: omissões, obscuridades/ambiguidades ou contradições. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam - como realçado - a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

5- Embargos de declaração rejeitados.

**Nulidade da ação penal. Quebra indevida do sigilo bancário e fiscal. Ilegalidade do compartilhamento de provas. Violação ao art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001. Precedente do STJ. Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP. Súmula 283/STJ.**

A alegação de nulidade da ação penal por afronta à Constituição Federal em razão de quebra de sigilo bancário e fiscal e da transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, não merece prosperar. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre a matéria ora impugnada, conforme o julgado que segue:

**HABEAS CORPUS. TRÂMITE CONCOMITANTE COM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO DO WRIT. ESTÁGIO PROCESSUAL MAIS AVANÇADO. LIMINAR DEFERIDA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DA PROVA EMBASADORA DA DENÚNCIA. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL COMO O MINISTÉRIO PÚBLICO.**

1. Embora tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 93.868, interposto pelos ora pacientes contra o mesmo acórdão atacado neste habeas corpus, o recurso, meio adequado para impugnar o julgamento do Tribunal Regional Federal, estava em estágio processual menos avançado que o writ, o qual foi processado com medida liminar deferida.

2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça.

3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contraria a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).

5. Ordem denegada. Liminar cassada.

(HC 422.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

O entendimento também está conforme as teses firmadas pelo Exceção Pretório no Tema 990 de Repercussão Geral, no RE 1.055.941/SP (DJe 05/10/2020), que temo seguinte teor:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Portanto, nesse aspecto o recurso especial mostra-se descabido.

**Crime do art. 1º, inc. I, Lei 8.137/1990. Alegação de ausência de dolo e da materialidade delitiva. Falta de prova da responsabilidade penal. Matéria de fato. Súmula 7/STJ.**

Todas as questões mencionadas pelo recorrente foram devidamente enfrentadas pela Turma Julgadora, à luz das provas produzidas nos autos, que foram submetidas ao contraditório e à ampla defesa.

A pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, a pretexto da inexistência do delicto ou denexo causal, do dolo na conduta imputada ou de provas suficientes e aptas para a condenação, ou mesmo em razão da inexistência de obrigação tributária, são questões que demandam revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

O órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para a comprovação da autoria e da materialidade do delito, bem como para a condenação do recorrente. Conclusão diversa revela inoportuna atividade probatória em sede de recurso especial.

Nesse sentido, são os julgados que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. SÚMULA 7/STJ. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. EXPRESSIVO VALOR SONEGADO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário. Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indevida de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico

sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos.

3. Emanando a condenação do agravante do exame das provas carreadas aos autos, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da conclusão firmada nas instâncias ordinárias sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular 7 deste Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. A pena-base foi majorada em 3 meses, em face das consequências do delito (considerável prejuízo ao Fisco Federal), totalizando 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime aberto e com substituição por duas restritivas de direito.

5. Já decidiu esta Corte ser viável a valoração negativa das consequências do delito advindas do prejuízo expressivo ao erário em hipóteses como a dos autos. Súmula 83/STJ.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1553252/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGAÇÃO DE ERRO DE PROIBIÇÃO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO I DO § 1º DO ART. 168 DO CÓDIGO PENAL - APROPRIAÇÃO POR DEPOSITÁRIO FIEL - AO ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA POR ALEGADA DIFICULDADE FINANCEIRA. QUESTÕES CUJA ANÁLISE IMPLICA O REEXAME DO CONTEÚDO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 231/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL INADMISSIBILIDADE.

1. Para a análise das teses recursais de que o agravante incorreu em erro de proibição ao cometer o crime de apropriação indébita, de afastamento da causa de aumento prevista no inciso I do § 1º do art. 168 do Código Penal, por ausência de dolo na conduta do recorrente e de redução da pena de multa por alegada dificuldade financeira, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a questão veiculada nas razões do recurso especial. Na espécie, a questão relativa ao afastamento da Súmula n. 231/STJ não foi suscitada anteriormente.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(AgRg no AREsp 1012482/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017)

Quanto à prova da materialidade e autoria do crime, o acórdão recorrido pontuou que o delito foi amplamente demonstrado por prova documental, produzida em regular contraditório, notadamente, a representação fiscal para fins penais, relação de créditos bancários sem origem comprovada, declaração de imposto de renda; termo de verificação fiscal e auto de infração de imposto de renda pessoa física (fls. 602/610).

Em relação ao elemento subjetivo do delito, a Turma julgadora deixou em evidência que o recorrente, instado regularmente a justificar a omissão de valores decorrente de créditos em contas bancárias por ele movimentadas em montante muito superior àquele declarado, não se desincumbiu do ônus e sequer apresentou versão para os fatos capaz de lançar dúvida razoável sobre a imputação, tudo a autorizar a incidência da norma de proibição do art. 1º, inc. I, Lei 8.137/1990.

Assim, a análise destas questões é obstada pelo enunciado da Súmula 7 do C. STJ.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213718-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONETE FERREIRA SARTI

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elástico o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

**BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (ERESP. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

Em face do exposto, **admite** o recurso especial.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002438-56.2018.4.03.6112

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLENCANE BIOENERGIAS.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por GLENCANE BIOENERGIAS.A., nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico, ainda, a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, nestes autos, quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELO BRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULANUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPARGO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

1) Petição intercorrente de Id. 147238795, requerimento formulado pela defesa de Divannir Ribeiro Barile no sentido de que, “da mesma forma que se fez em relação a oitiva das testemunhas Lucas Rodrigues Lobianco e Dory Karla Wasinger — e restou indeferido — seja suspensa a oitiva da testemunha Juliana Garcia Muller até que venha aos autos resposta ao ofício expedido por esse Juízo e seja dada oportunidade de análise desse a esta defesa, sob pena de total cerceamento da defesa do Peticionário e, como não poderia deixar de ser, nulidade total do ato, o que ora se visa evitar”; trata-se de questão decidida em audiência, na data de hoje (19/11/2020), restando indeferido o pleito em questão.

2) Outros Documentos / e mail com informações 21 VF Cível 79 06.2020.4.03.8000 (Id. 147249301); dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

3) Juntada aos autos de “documentos encaminhados pela CORE em resposta ao ofício id 146600088” (Id. 147264491); dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

4) A propósito da determinação constante da decisão de Id. 146286328 – mais precisamente, item (b.6), solicitando-se à Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo o envio de “cópia dos elogios pessoais carregados ao prontuário do servidor Divannir Ribeiro Barile” –, certifique a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário a efetiva expedição do Ofício de Id. 146600090 e, caso de fato já tenha sido encaminhado ao órgão destinatário, sua reiteração.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0034209-82.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: PORTO SEGURO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA, PORTO SEGURO AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) EMBARGADO: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

Advogado do(a) EMBARGADO: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de novembro de 2020

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: PORTO SEGURO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA, PORTO SEGURO AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) EMBARGADO: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

Advogado do(a) EMBARGADO: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

O processo nº **0034209-82.1995.4.03.6100** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento  
Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0011442-98.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

EMBARGANTE: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAUBANK S.A

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A  
Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de novembro de 2020

EMBARGANTE: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO ITAUBANK S.A

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A  
Advogado do(a) EMBARGANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº **0011442-98.2005.4.03.6100** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0006350-48.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: FUNDACAO JOAO PAULO II

Advogado do(a) EMBARGADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de novembro de 2020

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: FUNDACAO JOAO PAULO II

Advogado do(a) EMBARGADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

O processo nº **0006350-48.2006.4.03.6119** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 1/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010235-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: OLIMPIA SILVEIRA SIQUEIRA

Advogado do(a) AUTOR: DARCY BALTHAZAR BUENO GONCALVES - SP37731

REU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) REU: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 19 de novembro de 2020

AUTOR: OLIMPIA SILVEIRA SIQUEIRA

Advogado do(a) AUTOR: DARCY BALTHAZAR BUENO GONCALVES - SP37731

REU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) REU: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

O processo nº **5010235-86.2018.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento  
Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012671-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOSE REGINALDO CARDEAL

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012671-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: JOSE REGINALDO CARDEAL

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que "*o laudo pericial trabalhista configura prova nova existente à época da decisão rescindenda (acórdão), mas que não juntado em tempo, pois produzido após a sentença e ao encerramento da instrução processual, deve ser considerado e apreciado como prova nova, pra fins do art. 966, VII do CPC*".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012671-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: JOSE REGINALDO CARDEAL

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

*"Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pode fazer uso.*

*No presente caso, a parte autora argumenta tratar-se de documento novo capaz de comprovar o seu aludido direito, qual seja, o laudo pericial produzido na reclamação trabalhista nº 1002085-32.2014.5.02.0466, que tramitou perante a 6ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, movido em face da ex-empregadora Volkswagen do Brasil Ltda., elaborado em 12.10.2015. O autor justifica a apresentação do referido documento somente naquela oportunidade em razão da negativa da empresa em fornecê-los, argumentando que teria sido obrigado a ajuizar uma reclamação trabalhista para obtê-los.*

*Todavia, entendo que o documento ora apresentado não preenche os requisitos exigidos para o manejo da ação rescisória, pelos motivos a seguir expostos.*

A sentença foi prolatada em 12.09.2013, com baixa em secretaria em 13.09.2013 (Id 3264829, p. 48/49). Por sua vez, a r. decisão monocrática foi proferida em 12.01.2016, recebida pela Décima Turma em 15.01.2016 (Id 3264830, p. 27/28). Esclareça-se que a juntada do aludido documento, por meio da petição protocolizada em 14.01.2016 (Id 3264830, p. 29), ocorreu **após** o julgamento do recurso de apelação, e não antes, conforme afirmado na inicial (Id 3264817, p. 5).

Com relação à perícia realizada na reclamação trabalhista, conforme informação constante no item IV do laudo apresentado, a parte autora acompanhou os trabalhos do perito designado (Id 3264830, p. 38), não podendo, portanto, alegar ignorância quanto à sua existência, tampouco impossibilidade de sua utilização.

Se a parte deixou de juntá-lo, é evidente que não foi diligente na instrução da causa originária, e isso não autoriza a rescisão do julgado, segundo a pacífica jurisprudência do STJ. Precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DO STJ. CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO PARA FINS DE RESCISÃO DO JULGADO. PROVIMENTO NEGADO.

...

6. Não configura documento novo, para fins de cabimento da ação rescisória, aquele que a parte deixou de levar a juízo por desídia ou negligência. Precedentes.

7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido”. (EDcl no REsp 815.567/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 03/02/2015).

“AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII). DESCARACTERIZAÇÃO.

Não se entende por documento novo aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo ou apresentá-lo, não ignorando a sua existência.

Ação julgada improcedente”. (AR 680/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/1999, DJ 28/06/1999, p. 47).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. JULGADOS DO MESMO TRIBUNAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA.

...

O documento novo que não era ignorado pelo interessado nem de impossível obtenção à época da instrução do processo, não viabiliza a ação rescisória pelo inciso VII do art. 485, CPC, bem como se por si só não for bastante para alterar o resultado da causa.

Recurso especial não conhecido”. (REsp 33.074/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/1996, DJ 10/06/1996, p. 20331).

Assim, é de se concluir que a pretensão do autor é suprir a deficiente instrução da causa originária, o que, certamente, não autoriza o exercício da ação rescisória, sob pena de transformá-la em recurso ordinário”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Conforme decidido no voto ora embargado, considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, **aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória**, ou que dele não pode fazer uso. No presente caso, todavia, o documento foi produzido após a sentença, e não era ignorado pelo autor.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030977-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: IVAN MARCOS DE PAIVA

Advogado do(a) AUTOR: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por IVAN MARCOS DE PAIVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, VII, do CPC/2015, objetivando rescindir em parte acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja reconhecido o exercício de atividade sob condições especiais no período de 06.03.1997 a 17.11.2001, com a consequente conversão, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, da aposentadoria por tempo de contribuição que lhe foi concedida em aposentadoria especial.

Aduziu a obtenção de prova emprestada, consistente em laudo pericial produzida em ação trabalhista ajuizada em face de sua empregadora, na qual restaria evidenciada sua exposição ao agente nocivo eletricidade no período supramencionado.

**É o relatório. Decido.**

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 16.11.2020, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente ocorrido em 23.07.2019 (ID 146840578, p. 98).

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 146840557, p. 2), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014).

Como é cediço, o interesse processual se encontra consubstanciado no binômio necessidade-utilidade. Ou seja, é preciso demonstrar tanto a necessidade da tutela jurisdicional, como a utilidade do provimento pretendido para solução da lide, além da adequação da via eleita para sua satisfação. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. [...] 2. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: "Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para a proteção que pretende; por isso, é inútil aos seus desígnios, por consequência, ao autor; faltará o interesse de agir. Exemplo típico da falta de interesse de agir é o que se verifica em ação meramente declaratória na qual se observa a prescrição da ação condenatória respectiva à pretensão declarada. Nesse seguimento, se a parte dispõe de título executivo para iniciar o processo satisfativo de execução e demanda determinada obrigação através do processo de conhecimento, há manifesta inutilidade da via eleita, porquanto a duplicação de processos com a prévia cognição e posterior execução revela-se desnecessária diante do documento que o exequente possui, ressalvada a possibilidade de utilização do documento para fins de antecipação de tutela. Expressiva hipótese de interesse de agir prevista em lei é a do art. 4º, do CPC, e seu parágrafo único, no qual o legislador permite a propositura de ação declaratória ainda que a parte possa promover, de logo, a ação condenatória. É que em toda condenação está embutida uma declaração, como de resto, em qualquer pronunciamento judicial. Entretanto, a lei permite que a parte 'pare no meio do caminho', postulando tão-somente a declaração, o 'acertamento da responsabilidade', para após, segundo a sua conveniência, promover ou não o pedido de condenação, com a premissa da responsabilidade previamente definida. Observe-se que, não fosse o dispositivo legal expresso, a parte que intentasse a ação declaratória podendo mover a condenatória incidiria em falta de interesse de agir." (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. 1, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 178/179). [...]" (STJ, 1ª Turma, REsp 940314 relator Ministro Luiz Fux, DJe 27.04.2009, rep. DJe 25.05.2009)*

Na demanda subjacente, o autor postulou a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (26.11.2012), mediante o reconhecimento de atividade exercida sob exposição ao agente nocivo ruído nos períodos de 01.06.1984 a 26.03.1990 e 15.03.1995 a 26.11.2012 (ID 146840575, p. 5-17).

Para comprovação do período de 15.03.1995 a 26.11.2012 juntou PPP, emitido em 13.08.2012, indicando a exposição a ruído de 86 dB(A).

Ressaltou que o período de 02.04.1990 a 13.03.1995 fora reconhecido na via administrativa como de natureza especial.

Prolatada sentença (ID 146840575, p. 100-109 e 147-155, 146840578, p. 1 e 24), o pleito foi julgado parcialmente procedente, condenando-se a autarquia na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, considerando-se como labor especial, além do período reconhecido na via administrativa, os períodos de 01.06.1984 a 26.03.1990, 15.03.1995 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 13.08.2012.

O autor interpôs apelação, apresentando emenda (ID 146840578, p. 4-10) para juntada de documento novo, consistente em PPP retificado, emitido em 18.06.2015, no qual o período de labor entre 15.03.1995 e 31.08.2012 foi indicado com exposição de ruído de 91dB(A).

A 10ª Turma desta Corte proferiu acórdão (ID 146840578, p. 81-95), dando parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos de 01.06.1984 a 26.03.1990 e 15.03.1995 a 13.08.2012, excluído o de 02.04.1990 a 13.03.1995, reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da citação (24.06.2013), e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do voto do relator Desembargador Federal Baptista Pereira, do qual destaco:

*"[...] verifico que a parte autora **comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:***

*- **01.06.84 a 26.03.90**, laborado na empresa General Motors do Brasil Ltda., no cargo de aprendiz SENAI, ajudante eletr. manutenção, eletricista manutenção e operador manutenção, exposto a ruído de 85 a 87 dB(A), agente previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulário PPP de fls. 84/85, juntado aos autos, vez que o PPP de fls. 20/21 encontra-se incompleto;*

*- **15.03.95 a 13.08.12**, laborado na empresa General Motors do Brasil Ltda., no cargo de Eletr Mamut Eqp Eletrm e Eletr Mamut Eqp Eletr Eletrm-A, exposto a ruído de 91 dB(A), agente previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP atualizado de fls. 137/138, juntado aos autos.*

*A descrição das atividades descritas nos referidos PPPs revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.*

***Observe que no procedimento administrativo NB 46/162.963.529-1, o INSS havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho no período de 02.04.90 a 13.03.95, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzida às fls. 48/49. No entanto, pelo princípio da autotutela, retificou o enquadramento do referido período, consoante fls. 147/150 e fls. 174/175.***

*Assim, **o tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até requerimento administrativo, em 26.11.12 (fl. 12), é insuficiente para a aposentadoria especial.***

*Por outro lado, somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **o autor perfaz tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.***

***Importa ressaltar que os referidos PPPs não integraram o procedimento administrativo; devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da citação (24.06.13 - fls. 64).***

*Destarte, **é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhadores em condições especiais os períodos de 01.06.84 a 26.03.90 e de 15.03.95 a 13.08.12, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 24.06.13, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. [...]***

*Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto, reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.*

*É o voto." (grifo nosso)*

Sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado.

Uma vez que o acórdão rescindendo já reconheceu a natureza especial do período de atividade de 06.03.1997 a 17.11.2001, objeto desta demanda rescisória, tem-se demonstrada a evidente ausência de necessidade e utilidade no provimento jurisdicional pretendido de rescisão parcial, quanto a este período, do julgado na ação subjacente.

Ante o exposto, **indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos dos artigos 968, § 3º, 330, III, e 485, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, dada a ausência de citação.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL(12394) N° 5022832-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDSON FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: JORGE LUIS ROSA DE MELO - SP324592

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5022832-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDSON FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: JORGE LUIS ROSA DE MELO - SP324592

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:** Cuida-se de Revisão Criminal ajuizada por EDSON FERREIRA DA SILVA contra sentença (ID139719460) proferida nos autos da ação penal nº 0001082-53.2018.4.03.6002, pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-o à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

A sentença, contra a qual não se insurgiram nem a acusação nem a defesa, transitou em julgado em 15.02.2019 (ID 10943401).

O requerente, com fundamento no art. 621, I e II do Código de Processo Penal, pretende a revisão da pena imposta, sustentando, em síntese, que devem ser reconhecidas as causas de diminuição do art. 29, §1 do Código Penal e do art. 33, §4 da Lei 11.343/06, assim como faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito (ID 139719470).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não conhecimento da presente revisão criminal e, caso conhecida, pelo seu não provimento (ID9143378390).

É o relatório.

À revisão.

---

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5022832-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDSON FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: JORGE LUIS ROSA DE MELO - SP324592

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

**Do Cabimento da Revisão Criminal**

Inicialmente, consignar-se que, em sede de cognição provisória e sumária, o preenchimento das hipóteses descritas nos incisos I a III do art. 621, do Código de Processo Penal, deve ser verificado com base na Teoria da Asserção, é dizer com observância do que foi alinhavado pelo requerente, sob pena de invasão do mérito da demanda.

Nesse sentido, a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes:

*"Adota-se, nesse passo, a denominada teoria da afirmação (em italiano, prospettazione), pela qual a existência das condições da ação se afere, em cognição sumária e provisória, no momento do ajuizamento da demanda, de acordo com a alegação do autor, e não perante sua existência concreta. A inexistência efetiva, apurada em cognição profunda e exauriente, levará à rejeição da demanda, pelo mérito.*

*(Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 6. ed. rev., atual. e ampl., 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 244).*

Assim, a efetiva subsumção do caso dos autos ao permissivo legal do pedido revisional (art. 621 CPP), taxativamente elencado, é questão que toca ao próprio mérito da ação, de molde que, caso infundada a pretensão de reexame do acervo probatório que ensejou a prolação da sentença condenatória, é de se decretar a improcedência da ação e não de deixar de admitir a revisão criminal.

Por outro lado, deve ser desde já ressaltado que a revisão criminal é ação penal originária que visa à desconstituição de sentença condenatória transitada em julgado, cabível em hipóteses excepcionais, quando a sentença rescindenda padece de vícios graves, que justificam o sacrifício da segurança jurídica (constanciada nos efeitos da coisa julgada material) em favor do valor da justiça material.

#### **Do Mérito da Revisão Criminal**

O requerente pretende a desconstituição da penalidade aplicada, uma vez que teria sido severamente fixada. Alega que faz jus às causas de diminuição do art. 29, § 1º do Código Penal e do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 e, como consequência da redução da pena, deve ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

##### **a) Causa de diminuição do § 4º da Lei 11.343/06**

A causa de diminuição não foi reconhecida na sentença, contra o que não se insurgiu a defesa. Em sede de revisão criminal, pretende o requerente seja reconhecida a benesse, sob o argumento de que a quantidade da droga foi usada para exasperar a pena base e para afastar a causa de diminuição, o que configuraria *bis in idem*.

Não há sustentação fático-jurídica para o pedido de reconhecimento da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, já que o magistrado sentenciante reconheceu que o réu integrava a organização criminosa, não só pela quantidade de entorpecente como também por outras circunstâncias. Pontuou o magistrado que o alto valor da carga de entorpecente que fora confiada ao réu, bem como o uso de um veículo com compartimento falso para ocultar a droga sinalizavam a integração do réu à organização criminosa. Nesse sentido, confira-se excertos do acórdão:

*"O contexto fático probatório demonstra que o réu não preenche os requisitos para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, pois, conforme entendimento do STJ, a organização criminosa, impedindo o reconhecimento como simples mula."*

(...)

*Nessa linha, fatores como a quantidade de drogas (mais de 200 quilogramas), o modus operandi (com a ocultação da droga na estrutura do veículo), o valor da carga ilícita, demonstram um contexto de organização criminosa, impedindo o reconhecimento como simples mula."*

Tratando-se de réu considerado integrante da organização criminosa, não há como reconhecer a benesse pretendida.

Consoante já afirmado, a alteração da reprimenda em sede de Revisão Criminal só se justifica se foi praticada contra o "texto expresso da lei". Não há espaço para uso de Revisão Criminal com o escopo de obter dos membros do Tribunal um juízo subjetivo acerca das provas de que o condenado não integra a organização criminosa, em sentido diverso daquele manifestado pelo juiz sentenciante.

##### **b) Da causa de diminuição do art. 29, § 1º do Código Penal**

Dispõe o artigo 29 do Código Penal:

*"Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade"*.

Observe que a causa de diminuição referente à participação de menor importância sequer foi cogitada na Ação Penal, tendo em vista que o réu não pode ser considerado mero partícipe do delito.

Como é cediço, o partícipe do delito é quem pouco tomou parte na prática criminosa, colaborando minimamente. Contudo, essa não é a hipótese dos autos, porquanto não se pode considerar a participação do réu como de menor importância, eis que contribuiu efetivamente para a consecução do crime.

O acusado foi preso em flagrante conduzindo um veículo carregado com mais de duzentos quilogramas de maconha (212,7kg) (ID139719460). Assim, o requerente foi fundamental para o delito de tráfico internacional de entorpecentes já que seria o responsável pelo transporte da droga de Ponta Porã (MS) até Ribeirão Preto (SP).

Logo, não há cabimento para reconhecimento da causa de diminuição pretendida.

O pedido de revisão criminal não admite ampla revisão da pena aplicada, que nesta sede processual só pode ser modificada em caso de erro técnico ou de injustiça manifesta.

##### **c) Substituição da Pena**

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Revisão Criminal.

É o voto.

---

---

#### **EMENTA**

PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 621 INCISOS I e III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÃO DE REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA FIXADA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS. ALTERAÇÃO EM SEDE REVISIONAL. NÃO CABIMENTO. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. A alteração da reprimenda em sede de Revisão Criminal só se justifica se foi praticada contra o "texto expresso da lei".

2. A revisão criminal não se presta para reavaliar os critérios subjetivos utilizados pelo magistrado, ao fazer a dosagem da pena, dentro dos limites previstos em lei. O pedido de revisão criminal não admite ampla revisão da pena aplicada, que nesta sede processual só pode ser modificada em caso de erro técnico ou de injustiça manifesta, o que não se verifica nos autos.

3. Não há sustentação fático-jurídica para o pedido de reconhecimento da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, já que o juiz sentenciante reconheceu que o réu integrava a organização criminosa.

4. Não se pode considerar a participação do réu como de menor importância, eis que contribuiu efetivamente para a consecução do crime. O acusado foi preso em flagrante conduzindo um veículo carregado com mais de duzentos quilogramas de maconha. Causa de diminuição referente à participação de menor importância não reconhecida.

5. Pedido revisional julgado improcedente.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento à revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5002158-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDSON VANDER DE RIBEIRO DAVI

Advogados do(a) REQUERENTE: MARIA APARECIDA DA SILVA - SP119550, CLERISMAR ALENCAR WANDERLEY - RJ111555

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5002158-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDSON VANDER DE RIBEIRO DAVI

Advogados do(a) REQUERENTE: MARIA APARECIDA DA SILVA - SP119550, CLERISMAR ALENCAR WANDERLEY - RJ111555

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão (ID 144670287) proferido pela E. Quarta Seção, que, por unanimidade, decidiu julgar parcialmente procedente a revisão criminal interposta pela defesa de Edson Vander Ribeiro David para reduzir a pena-base do crime de estelionato majorado e, em razão do concurso material de delitos, fixar definitivamente a pena em 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 56 (cinquenta e seis) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal. Eis a ementa:

*REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, II, III DO CPP. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DO ART. 299 DO CP, EM CONTINUIDADE DELITIVA; ART. 304 C/C 299 DO CP E ART. 171, §3º DO CP. EM CONCURSO MATERIAL. QUEBRA DE SIGILO ILEGAL NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CORREÇÃO DA PENA-BASE DO CRIME DE ESTELIONATO.*

*Não restou demonstrada a alegação de que o Ministério Público Federal determinou a juntada aos autos da ação penal de prova emprestada, sem que houvesse autorização judicial. Outrossim, no curso da ação penal o órgão acusatório pleiteou a quebra do sigilo bancário e fiscal do acusado e a expedição de ofício à instituições financeiras. O Juízo de origem deferiu o afastamento do sigilo bancário e a expedição de ofícios, mas denegou o pedido de quebra do sigilo fiscal. Ou seja, não restaram demonstradas as alegações suscitadas na presente revisão, no sentido de que o Parquet Federal determinou a juntada aos autos de provas, e que essas provas revestidas de sigilo aportaram aos autos sem autorização judicial.*

*A defesa alega que a ação de exibição de documentos nº 1013951-58.2019.4.01.3801, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Juiz de Fora/MG, foi instaurada com o escopo de comprovar que o sentenciado nunca obteve um empréstimo no valor de R\$1.242.931,99 no ano de 2001, na conta 2519-001-60416, embora esse fato tenha sido utilizado na sentença condenatória e na fundamentação da decretação da prisão preventiva.*

*O objeto da ação de exibição de documentos é a obtenção de documentos bancários relacionados à conta corrente vinculada ao CPF verdadeiro do requerente, sendo que esses documentos comprovariam a inexistência de empréstimo no valor de R\$1.242.931,99 em seu nome. No entanto, o réu foi condenado nos autos da ação penal originária pela prática dos seguintes crimes: a) falsidade ideológica (art. 299, CP) em razão de inserção de informações falsas para obtenção de seis CPFs (363.391.238-05, 037.006.017-27, 110.949.436-06, 109.686.166-66, 017.869.936-51, 011.202.236-79); b) uso de documento falso (art. 304 c/c art. 299, CP); c) estelionato majorado (art. 171, §3º do CP), por obter vantagem indevida em prejuízo da Caixa Econômica Federal em São José dos Campos/SP, mediante fraude consistente na utilização do CPF ideologicamente falso nº 037.006.017-27.*

*O requerente não foi condenado em razão da contratação de empréstimo na conta 2519-001-60416 com seus documentos originais, de modo que tanto a sentença condenatória quanto o acórdão não se basearam em provas falsas referentes à existência de empréstimo milionário vinculado ao CPF verdadeiro.*

*O requerente valeu-se de documento ideologicamente falso, consistente no CPF 037.006.017-27, para abertura das contas 0351.001.1185-9 e 0351.003.350-0 e contratação de mútuo junto à agência da CEF situada na Rua Rubião Jr, nº 304, em São José dos Campos, causando prejuízo no valor de R\$33.667,75.*

*A falsidade ideológica descrita na denúncia não decorre de variações no nome do requerente, como alega a defesa. A inicial acusatória é clara ao descrever que, no ato de requerimento de inscrição, Edson inseriu ou fez inserir informação falsa no que se refere ao título de eleitor, o que foi acolhido pela sentença de primeiro grau e pelo acórdão impugnado. Não procede a tese defensiva no sentido de que teria ocorrido uma "confusão" na Caixa Econômica Federal em relação à grafia do nome de Edson.*

*Não há como ser acolhida a tese de ausência de comprovação da prática de estelionato, amparada na alegação de que os débitos foram posteriores ao encerramento da conta e do cancelamento das linhas de crédito. Nesta revisão criminal não foram produzidas novas provas para absolvição do requerente, tampouco foi demonstrado que a sentença se baseou em documentos falsos.*

*O acórdão impugnado demonstrou a existência da materialidade delitiva, fundamentou a autoria dos delitos imputados na denúncia, bem como considerou, expressamente, que as provas dos autos são suficientes para comprovar os crimes de falsidade ideológica, uso de documento falso e estelionato majorado.*

*Não cabe revisão criminal que pretenda a mera reapreciação do mérito, como mais um meio de impugnação ordinário, sem que se funde em novos elementos de prova, em erro quanto a fato processual, ou na manifesta colidência com a lei ou com a prova dos autos, haja vista não haver espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento do juiz, que analisou e valorou as provas na fase processual adequada, razão pela qual improcede o pedido revisional de absolvição.*

*Dosimetria. Ao fundamentar as graves consequências do crime na primeira fase da dosimetria do crime de estelionato, constou do acórdão que o prejuízo causado à CEF totalizou 1.242.931,99, o que não corresponde à realidade, uma vez que o prejuízo decorrente da prática de estelionato vinculada ao CPF nº 037.006.017-27 foi de R\$33.667,75, conforme descrito na denúncia e comprovado nos autos da ação penal originária.*

*Aqui, portanto, o acórdão comporta modificação, pois embora o real prejuízo causado à instituição financeira seja considerável (R\$33.667,75, sem as devidas correções) e justifique o acréscimo da pena-base em razão das consequências do crime, não é razoável a manutenção do patamar eleito no acórdão (acrécimo de 4 meses), que levou erroneamente em consideração um prejuízo de mais de um milhão de reais. Dito isso, as consequências do crime acarretam o aumento de 1 mês na pena-base.*

*Assim, a pena-base do crime de estelionato passa a ser de 1 ano e 9 meses de reclusão. Em razão da causa de aumento de pena prevista no art. 171, §3º do CP, a pena definitiva do crime de estelionato majorado passa a ser de 2 anos e 4 meses de reclusão e 18 dias multa no valor unitário mínimo legal. Embora a quantidade de dias multa esteja em desconformidade com o critério trifásico, não guardando exata proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade, deve ser mantida em 18 dias, porquanto mais favorável ao réu.*

*O somatório correto das penas em razão do concurso material, no acórdão, seria 8 anos e 4 meses de reclusão e 56 dias multa. Mas a pena foi definitivamente fixada em 7 anos e 4 meses de reclusão, não sendo possível a correção na presente via, em prejuízo do réu.*

Por conseguinte, adota-se como parâmetro a pena definitiva de 7 anos e 4 meses de reclusão e 56 dias multa. Por força do concurso material, a pena resta definitivamente fixada em 7 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 56 dias multa, mantido o valor unitário mínimo legal.

Revisão criminal julgada parcialmente procedente.

O embargante alega que o acórdão seria omisso quanto à alegação de juntada de prova emprestada pelo *Parquet* Federal sem autorização judicial e sem que essa prova tenha sido submetida ao contraditório no feito em que produzida.

Aponta, ainda, omissão no tocante à alegação de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial.

Prossegue aduzindo que o acórdão foi omisso no que se refere à alegada ausência de culpabilidade pela emissão do CPF nº 037.006.017-27, que, segundo o embargante, teria sido solicitado junto à CEF em São José dos Campos/SP.

Aduz que houve omissão em relação à tese de ausência de justa causa, por ausência de dolo, em relação ao crime de estelionato.

Por derradeiro, alega que há contradição na dosimetria da pena, pois “o critério usado por V.Ex.a. torna o entendimento sobre a dosimetria da pena obscuro, haja vista quantificar e dar valores diferentes às circunstâncias desfavoráveis, ou seja, quatro meses pra uma, um mês para outra, para sanar tal obscuridade, o Embargante roga à Vossa excelência que informe qual dispositivo legal usado para se chegar a tal cálculo, solicitando ainda que no caso concreto, possa então aplicar a majoração da pena-base em 1/3, dando igual peso às circunstâncias desfavoráveis” (ID 145073053 e documentos IDs 145073058, 145073307, 145073308, 145073310, 145073315, 145073316, 145073317, 145073318, 145073322, 145073324, 145073325, 145073326, 145073328, 145073329, 145073331, 145073445).

O Ministério Público Federal foi intimado do acórdão e deixou de recorrer (ID 145075729).

É o relatório.

Em mesa.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5002158-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDSON VANDER DE RIBEIRO DAVI

Advogados do(a) REQUERENTE: MARIA APARECIDA DA SILVA - SP119550, CLERISMAR ALENCAR WANDERLEY - RJ111555

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos embargos de declaração opostos pela defesa de Edson Vander Ribeiro David.

Inicialmente, esclareça-se que os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do CPP. Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decididas as matérias ventiladas nos embargos de declaração.

O embargante aponta omissões e obscuridade no acórdão, bem como prequestiona a matéria, reiterando as questões que já foram objeto de apreciação e, ainda, apresentando documentos até então não juntados aos autos (muito embora, incapazes de modificar o aresto, como será demonstrado a seguir), não obstante as inúmeras manifestações por parte da defesa no bojo da presente revisão criminal.

A alegação de que o órgão ministerial determinou a juntada aos autos da ação penal originária de documentos sem que houvesse autorização judicial foi devidamente apreciada e rechaçada, não havendo omissão a ser sanada. Confira-se:

*A defesa sustenta que o Ministério Público Federal determinou a juntada aos autos de prova emprestada oriunda de processo civil movido pelo réu em face da CAIXA, sem que houvesse autorização judicial. Acrescenta que essa prova emprestada não foi submetida ao contraditório e à ampla defesa no bojo da ação civil e que a juntada aos autos da ação penal de informações bancárias sem autorização judicial configura quebra ilegal de sigilo.*

*Não restou demonstrada e, portanto, deve ser afastada a alegação de que o Ministério Público Federal determinou a juntada aos autos da ação penal de prova emprestada, sem que houvesse autorização judicial. A fim de demonstrar essa alegação, o requerente limitou-se a juntar a cópia de um ofício encaminhado pela Procuradoria da República à Caixa Econômica Federal, no bojo do inquérito policial, requisitando documentos para instrução do inquérito, com fulcro no art. 8º, §5º da Lei Complementar 75/93 (ID 123371778). Ou seja, situação bem diversa do que foi alegado na presente Revisão Criminal.*

*Outrossim, pelo que se extrai dos documentos que instruem a presente Revisão Criminal, no curso da ação penal o órgão acusatório pleiteou a quebra do sigilo bancário e fiscal do acusado e a expedição de ofício às instituições financeiras. Por meio da decisão ID 123371772, o Juízo de origem deferiu o afastamento do sigilo bancário e a expedição de ofícios, mas denegou o pedido de quebra do sigilo fiscal. Ou seja, não restaram demonstradas as alegações suscitadas na presente revisão, no sentido de que o Parquet Federal determinou a juntada aos autos de provas, e que essas provas revestidas de sigilo aportaram aos autos sem autorização judicial.*

Como se observa, as alegações de ilegalidade da prova produzida pelo Ministério Público Federal e quebra de sigilo bancário sem autorização judicial foram integralmente analisadas e os fundamentos que afastaram essas alegações foram claramente expostos.

Ressalte-se que nos termos do art. 625, §1º do CPP, o requerimento de Revisão Criminal será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos. Aliás, no parecer ID 124588104, a Procuradoria Regional da República apontou a deficiência da instrução e o requerente, em seguida, limitou-se a apresentar cópia do Recurso Especial e Recurso Extraordinário (ID 124696455).

No bojo dos presentes embargos de declaração, a defesa apresentou o documento que, a seu ver, comprovaria que o órgão ministerial juntou prova emprestada no bojo do inquérito policial sem autorização judicial (IDs 145073316 e 145073318).

Os embargos de declaração não são a via adequada para se postular a reforma do julgado, tampouco para apresentação de novos documentos, especialmente aqueles que a defesa já tinha acesso, mas apenas para correção de vícios. De todo modo, os documentos ora apresentados não são capazes de modificar a conclusão no sentido de que, no curso da ação penal, houve a devida autorização judicial para a quebra do sigilo bancário, conforme documento ID 123371772. Na referida decisão, o Juízo de origem deferiu a requisição de fichas de abertura de conta, contratos de abertura de crédito, cartão de autógrafos, cópias dos documentos utilizados para abertura das contas bancárias, cópias dos contratos sociais e respectivas alterações. O magistrado deferiu, ainda, a requisição via Bacen-Jud de todas as informações (banco, agência, número de conta) constantes do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo MPF na fase inquisitorial, ou seja, ainda no curso do inquérito policial, são apenas cópias da petição inicial da ação ordinária nº 2008.61.03.000684-3 e respectiva procuração *adjudicia*, cópia de contrato de adesão a consórcio, cópia de petição da CEF nos autos nº 2008.61.03.000684-3, cópia da inicial da ação cobrança nº 2009.61.00.025275-3 e resultados de pesquisas dos CPFs atribuídos ao então investigado (ID 145073318).

Assim, os elementos produzidos no bojo das investigações foram colocados à disposição da defesa, tendo sido oportunizado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa no curso da ação penal. Além disso, como já mencionado, a quebra do sigilo bancário foi autorizada por decisão judicial fundamentada durante a instrução criminal.

Ademais, vale ressaltar que não seria o caso de determinar o apensamento dos autos originários, uma vez que os documentos constantes desta Revisão Criminal demonstram que o afastamento do sigilo bancário na ação penal foi precedido de decisão judicial, não restando evidenciada a ilegalidade da prova.

Sobre as alegações de “não culpabilidade pela emissão do CPF 037.006.017-27”, que, segundo o embargante, teria sido solicitado junto à CEF em São José dos Campos/SP, e no tocante à alegada ausência de dolo de praticar o delito de estelionato, também não se constata qualquer mácula no aresto embargado, conforme a seguir demonstrado:

*“A partir do exame dos elementos trazidos aos autos conclui-se que Edson Vander valeu-se de documento ideologicamente falso, consistente no CPF 037.006.017-27, para abertura das contas 0351.001.1185-9 e 0351.003.350-0 e contratação de mútuo junto à agência da CEF situada na Rua Rubião Jr, nº 304, em São José dos Campos.*

*O requerimento de inscrição no CPF foi feito em 10/03/2006 na agência nº 1328, no bairro de Madureira no município do Rio de Janeiro/RJ, e nesse requerimento houve a inserção de número de título de eleitor inexistente (01.307.751.100-86). Apenas para que não haja dúvida no tocante à falsidade ideológica, o título de eleitor verdadeiro do requerente é 01.269.206.702-21.*

*Obviamente, a falsidade ideológica descrita na denúncia não decorre de variações no nome do requerente, como alega a defesa no aditamento ID 138526096. A inicial acusatória é clara ao descrever que, no ato de requerimento de inscrição, Edson inseriu ou fez inserir informação falsa no que se refere ao título de eleitor, o que foi acolhido pela sentença de primeiro grau e pelo acórdão impugnado.*

*Não procede a tese defensiva no sentido de que teria ocorrido uma “confusão” na Caixa Econômica Federal em relação à gráfito do nome de Edson no processo de emissão do CPF 037.006.017-27.*

*Em razão da constatação da utilização de diversos CPFs atrelados ao nome de Edson Vander, a CEF procedeu ao encerramento das contas e demais avenças e comunicou esse fato ao BACEN, nos termos do art. 13 da Resolução 2025/93. Não é demais frisar que Edson obteve seis CPFs diferentes através da inserção de dados falsos, tais como título de eleitor inexistente, nome da mãe e data de nascimento.*

*Note-se que a medida adotada pela instituição bancária ao tomar conhecimento acerca dos indícios de fraude está em consonância com a legislação que regula o tema, não havendo que se falar em encerramento ilegal.*

*Nessa esteira, não há como ser acolhida a tese de ausência de comprovação da prática de estelionato, amparada na alegação de que os débitos foram posteriores ao encerramento ilegal e unilateral da conta e do cancelamento das linhas de crédito. Nesta revisão criminal não foram produzidas novas provas para absolvição do requerente, tampouco foi demonstrado que a sentença se baseou em documentos falsos.*

*Pelo contrário. O conjunto probatório demonstrou que o requerente, mediante fraude consistente na utilização de CPF ideologicamente falso, obteve vantagem ilícita, induzindo em erro a CEF, o que acarretou o prejuízo de R\$ 33.667,75, conforme documento de fl. 138 dos autos originários.*

*No aditamento ID 138526096, a defesa apresentou um comprovante de solicitação/alteração de CPF, protocolado em 26/05/2006 na “EM/S.J. Campos” e alega que os dados ali inseridos são verdadeiros, o que afasta a responsabilidade penal do réu pela inserção de informações inverídicas no Cadastro de Pessoas Físicas, e que se houve um equívoco na emissão do documento, seja por dados incorretos, seja pela emissão de novo documento e não de segunda via, esse erro deve ser imputado à Caixa Econômica Federal.*

*Ocorre que o CPF ideologicamente falso utilizado pelo requerente perante a CEF para abertura de conta e contratação de empréstimos foi requerido em 10/03/2006 junto à agência da CEF no bairro de Madureira no Rio de Janeiro/RJ, o que infirma a alegação suscitada na presente revisão.*

*A defesa argumenta, ainda, que “as contas do autor abertas pelo ‘CPF-27’ só ficaram negativas após decisão unilateral do banco que sem comunicar nada ao autor o banco simplesmente cancelou todos os seus limites das contas PF e PJ, tal atitude foi que de azo para que o autor impetrasse ação de danos nº 0000684-46.2008.4.03.6103”.*

*Por oportuno, faço constar que Edson Vander pleiteou nos autos da ação cível nº 0000684-46.2008.4.03.6103 compensação por danos morais, indenização, desconstituição de contratos e devolução dos respectivos valores e restituição de valores debitados indevidamente, tudo isso em razão do cancelamento das linhas crédito e das contas bancárias na agência da CEF em São José dos Campos. No bojo da referida ação, foi proferida sentença julgando improcedente os pedidos formulados e condenando Edson Vander à multa por litigância de má-fé. Extrai-se da aludida sentença (ID 123370873):*

***“não vejo como infirmar a alegação da CEF – e do Parquet – no sentido de que o demandante se valeu de documentação ideologicamente falsa para fins de contratação dos mútuos em debate, bem como abertura das contas de depósito e dos contratos correlatos.***

*Portanto, tendo a instituição financeira tomado conhecimento dos fatos, eram realmente dever jurídico seu o encerramento das contas e demais avenças, bem como a comunicação às autoridades competentes. [...]*

*Assentada tal premissa, vejo que toda a postulação do demandante se calca, em algum momento, na afirmação de que teria a CEF agido ilegalmente ao encerrar suas linhas de crédito e ativos financeiros. Como visto, agiu, entretanto, a instituição financeira estritamente nos limites de seu dever legal, não podendo exsurgir disso qualquer pretensão compensatória. **Igualmente, os pleitos rescisórios não conduzem a destino diverso, porquanto o demandante é devedor dos valores dos financiamentos efetivamente utilizados [...]**” - grifei*

*A sentença proferida nos autos nº 0000684-46.2008.4.03.6103/SP foi confirmada pela E. Segunda Turma desta Corte, em julgamento unânime ocorrido em 24/09/2019.*

*Note-se que os fatos discutidos na ação cível nº 0000684-46.2008.4.03.6103 possuem relação com as questões ora analisadas (prejuízo causado à agência da CEF em São José dos Campos em razão da utilização do CPF ideologicamente falso nº 037.006.017-27), diversamente da questão controvertida nos autos da ação de exibição de documentos nº 1013951-58.2019.4.01.3801, perante a 2ª Vara Federal de Juiz de Fora/MG, em que se busca a comprovação de que o sentenciado nunca obteve um empréstimo no valor de R\$1.242.931,99 no ano de 2001, na conta 2519-001-60416, atrelado ao CPF 037.741.796-38.*

*Portanto, o acórdão impugnado demonstrou a existência da materialidade delitiva, fundamentou a autoria dos delitos imputados na denúncia, bem como considerou, expressamente, que as provas dos autos são suficientes para comprovar os crimes de falsidade ideológica, uso de documento falso e estelionato majorado”.*

As questões suscitadas foram apreciadas, tendo sido declinados os fundamentos que lastrearam a decisão. A tese de ausência de responsabilidade do requerente pela emissão do CPF nº 037.006.017-27 foi rechaçada de forma suficientemente motivada. Constou expressamente que referido documento foi requerido em 10/03/2006 junto à agência da CEF no bairro de Madureira no Rio de Janeiro/RJ, o que afasta a alegação de que teria ocorrido um erro ou confusão na agência da CEF em São José dos Campos/SP.

Outrossim, conforme se depreende do aresto embargado, as provas coligadas aos autos demonstram a prática dos crimes de falsidade ideológica, uso de documento falso e estelionato majorado, de modo que os elementos apresentados nesta Revisão Criminal não se prestam para demonstrar a ausência de dolo do requerente, assim como não comprovam que a sentença baseou-se em documentos falsos.

Por fim, não há obscuridade na dosimetria. O redimensionamento da pena-base do crime de estelionato em decorrência da nova valoração da circunstância judicial relativa às consequências do crime, levou em consideração o parâmetro estabelecido pelo magistrado (4 meses de acréscimo em relação a cada circunstância judicial), com a devida diminuição, uma vez que o prejuízo causado não foi aquele apontado no acórdão proferido pela E. Quinta Turma. Vejamos:

#### ***“Da dosimetria***

*No que se refere à dosimetria, a defesa sustenta que a pena-base do delito de estelionato foi exasperada levando em consideração a falsa informação acerca da existência de um saldo devedor de R\$1.242.931,99. Alega que documentos emitidos pela Caixa Econômica Federal comprovam que o requerente nunca contraiu o empréstimo milionário de que foi acusado.*

*No acórdão impugnado, a pena do crime do art. 171, §3º do CP foi assim fixada:*

#### 3.3. Estelionato

##### 3.3.1. Pena-base

*A pena-base foi fixada em 03 (três) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multas, no valor mínimo legal, diante das circunstâncias judiciais negativas pertinentes à culpabilidade do acusado; sua personalidade; às circunstâncias do crime consubstanciadas em estratégia montada para dificultar a fiscalização policial, financeira e fiscal; e às consequências do crime que gerou prejuízo de R\$ 1.242.931,99 (um milhão, duzentos e quatro mil, novecentos e trinta e um reais e noventa e nove centavos).*

*Não há reparo a ser feito no tocante à valoração negativa da personalidade, das circunstâncias e das consequências do crime. Contudo, não se pode considerar a atividade política do réu para fins de avaliar negativamente sua culpabilidade, haja vista a prática de qualquer crime ser igualmente reprovável independentemente da profissão exercida pelo agente, salvo ressalvas previstas na própria lei penal.*

*Ademais, mesmo diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado acima mencionadas, a pena-base fixada na sentença se revela excessiva, sendo suficiente para a reprovação e prevenção do crime a pena-base de 02 (dois) anos de reclusão, permanecendo a pena de multa arbitrada em 14 (quatorze) dias-multa, no valor mínimo legal.*

### 3.3.2. Redimensionamento da pena

*Reduzida a pena-base ao patamar de 02 (dois) anos de reclusão, permanecendo a pena de multa arbitrada em 14 (quatorze) dias-multa, e não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem analisadas na segunda fase da dosimetria, a pena provisória remanesce em 02 (dois) anos de reclusão, permanecendo a pena de multa arbitrada em 14 (quatorze) dias-multa.*

*Na terceira fase da individualização da pena foi aplicada a causa de aumento de 1/3 (um terço) prevista no art. 171, §3º, do Código Penal, de modo que a pena definitiva é fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multas, no valor individual mínimo.*

*Como se observa, foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais relativas à personalidade, circunstâncias e consequências, tendo sido afastada, contudo, a valoração negativa da culpabilidade.*

*Assim, diante da presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada em 2 anos de reclusão e 14 dias multa, que equivale ao aumento de 4 meses em relação a cada circunstância negativamente valorada.*

*Nada a ser modificado quanto à valoração negativa da personalidade e circunstâncias do crime, eis que devidamente fundamentada e calcada em elementos extraídos dos autos, não sendo possível, em sede revisional, alterar o juízo de valor feito pelos magistrados atuantes na fase processual adequada.*

*Por outro lado, ao fundamentar as graves consequências do crime, constou do acórdão que o prejuízo causado à CEF totalizou R\$ 1.242.931,99 (um milhão, duzentos e quarenta e dois mil, novecentos e trinta e um reais e noventa e nove centavos), o que não corresponde à realidade, uma vez que, conforme analisado anteriormente, o prejuízo decorrente da prática de estelionato vinculada ao CPF nº 037.006.017-27 foi de R\$33.667,75, conforme descrito na denúncia e comprovado nos autos da ação penal originária.*

*Aqui, portanto, o acórdão comporta modificação, pois embora o real prejuízo causado à instituição financeira seja considerável (R\$ 33.667,75, sem as devidas correções) e justifique o acréscimo da pena-base em razão das consequências do crime, não é razoável a manutenção do patamar eleito no acórdão (acrécimo de 4 meses), que levou erroneamente em consideração um prejuízo de mais de um milhão de reais. Dito isso, as consequências do crime acarretam o aumento de 1 mês na pena-base.*

*Abro parênteses para reforçar que eventual sentença proferida na ação de exibição de documentos, que tramita perante a Justiça Federal de Juiz de Fora, não possui o condão de influenciar o resultado dessa revisão criminal, pois como já dito inúmeras vezes, a suposta contratação de empréstimo com o CPF 037.741.796-38 vinculado à conta 2519-001-60416 não foi objeto da denúncia na ação penal originária.*

*Prosseguindo, mantenho a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à personalidade, circunstâncias e consequências do crime, mas reduzo a pena-base para o equivalente a 1 ano e 9 meses de reclusão”.*

Não há qualquer vício a ser sanado em relação à dosimetria, na medida em que está claro o critério adotado para valoração da circunstância judicial relativa às consequências do crime. Acrescente-se, por oportuno, que o Código Penal não define critérios matemáticos para majoração da pena-base em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, de modo que a existência de uma única circunstância negativa pode elevar a pena ao patamar máximo, desde que para tanto haja fundamentação idônea, como no caso em apreço.

De se ver, portanto, que nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo com o resultado do julgamento, o que, por certo, não encontra seio adequado na modalidade recursal eleita.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam - como já realçado - a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Quanto ao mais, não devem prosperar os embargos nem sequer para fins exclusivos de prequestionamento, visto que, mesmo que tenham tal objetivo, os embargos devem antes ser cabíveis, é dizer, deve haver a constatação de que há omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição na decisão (ou ainda, erro material relevante), conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que perfilho.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão, nos termos do art. 619 do CPP. Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decididas as matérias ventiladas nos embargos de declaração.

As alegações de ilegitimidade da prova produzida pelo Ministério Público Federal e quebra de sigilo bancário sem autorização judicial foram integralmente analisadas e os fundamentos que afastaram essas alegações foram claramente expostos.

Os embargos de declaração não são a via adequada para se postular a reforma do julgado, tampouco para apresentação de novos documentos, especialmente aqueles que a defesa já tinha acesso, mas apenas para correção de vícios. De todo modo, os documentos ora apresentados não são capazes de modificar a conclusão no sentido de que, no curso da ação penal, houve a devida autorização judicial para a quebra do sigilo bancário.

A tese de ausência de responsabilidade do requerente pela emissão do CPF nº 037.006.017-27 foi rechaçada de forma suficientemente motivada. Constou expressamente que referido documento foi requerido em 10/03/2006 junto à agência da CEF no bairro de Madureira no Rio de Janeiro/RJ, o que afasta a alegação de que teria ocorrido um erro ou confusão na agência da CEF em São José dos Campos/SP.

Outrossim, conforme se depreende do aresto embargado, as provas coligidas aos autos demonstram a prática dos crimes de falsidade ideológica, uso de documento falso e estelionato majorado, de modo que os elementos apresentados nesta Revisão Criminal não se prestam para demonstrar a ausência de dolo do requerente, assim como não comprovam que a sentença baseou-se em documentos falsos.

Não há qualquer vício a ser sanado em relação à dosimetria, na medida em que está claro o critério adotado para valoração da circunstância judicial relativa às consequências do crime.

Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo com o resultado do julgamento, o que, por certo, não encontra seio adequado na modalidade recursal eleita.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

Quanto ao mais, não devem prosperar os embargos nem sequer para fins exclusivos de prequestionamento, visto que, mesmo que tenham tal objetivo, os embargos devem antes ser cabíveis, é dizer, deve haver a constatação de vícios no julgado.

Embargos conhecidos e desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003628-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CATITA TERRAPLENAGEM, TRANSPORTE, LOCACAO E SERVICOS LTDA - EPP, JAIRO TEIXEIRA SANTOS, JANAINA TEIXEIRA SANTOS MARIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003628-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CATITA TERRAPLENAGEM, TRANSPORTE, LOCACAO E SERVICOS LTDA - EPP, JAIRO TEIXEIRA SANTOS, JANAINA TEIXEIRA SANTOS MARIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATITA TERRAPLENAGEM, TRANSPORTE, LOCACAO E SERVICOS LTDA – EPP e outros em face da r. decisão interlocutória que deferiu pedido de liminar, para determinar a busca e apreensão dos bens descritos na inicial, determinando a entrega à autora, com a inclusão de bloqueio total dos bens via Sistema Renajud, a fim de dar efetividade ao provimento jurisdicional.

A parte agravante alega, em síntese, que o Decreto-Lei nº 911/69, que regulamenta as Ações de Busca e Apreensão, não prevê a possibilidade de lançamento de restrição de circulação e/ou licenciamento de veículo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003628-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CATITA TERRAPLENAGEM, TRANSPORTE, LOCACAO E SERVICOS LTDA - EPP, JAIRO TEIXEIRA SANTOS, JANAINA TEIXEIRA SANTOS MARIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Inicialmente, o Decreto-Lei n.º 911/69 dispõe, em seu artigo 3º, § 9º, a possibilidade de inserção de restrição judicial, diretamente pelo magistrado, via RENAJUD, nos seguintes termos:

*“Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.*

(...)

*§ 9º Ao decretar a busca e apreensão de veículo, o juiz, caso tenha acesso à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM, inserirá diretamente a restrição judicial na base de dados do Renavam, bem como retirará tal restrição após a apreensão. (Incluído pela Lei n.º 13.043, de 2014)”*

Ademais, o Regulamento do RENAJUD prevê a possibilidade de envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento, de circulação e de averbação de penhora, *in verbis*:

*“Art. 2º O Sistema RENAJUD versão 1.0 é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM.”*

*“Art. 6º O sistema RENAJUD versão 1.0 permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM.”*

*“Art. 9º A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.”*

Neste contexto, não prospera a tese da agravante no sentido de que “o magistrado “a quo”, ao determinar o lançamento de restrição de circulação, agiu ultrapassando o previsto pelo ordenamento jurídico que autoriza tão somente o lançamento de restrição judicial, não determinando que restrição permitida seja de circulação e licenciamento”, uma vez que o Decreto-Lei n.º 911/69 autoriza a inserção de restrição judicial na base de dados do Renavam, a qual se refere às seguintes modalidades: restrição de transferência, de licenciamento, de circulação e de averbação de penhora.

Ademais, ressalte-se que a restrição de circulação, na hipótese dos autos, está em consonância com a finalidade da tutela jurisdicional prevista no Decreto-Lei n.º 911/69, para viabilizar a localização e apreensão do bem.

Neste sentido, é pacífica a jurisprudência do STJ sobre a possibilidade de restrição de circulação do veículo:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. RENAJUD. POSSIBILIDADE.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes favoráveis à possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema Renajud, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo.*

*2. Agravo Interno não provido.”*

*(STJ, AgInt no REsp 1820182/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/10/2019)*

*“EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA RENAJUD. APREENSÃO DO VEÍCULO. IMPOSIÇÃO LEGAL. PENHORA. EFETIVAÇÃO.*

*I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é legal a localização e restrição de circulação de veículo, por meio do sistema RENAJUD. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.678.675/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/3/2018 e REsp n. 1.744.401/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 22/11/2018.*

*II - A viabilização da localização e restrição da circulação do veículo objetiva a realização da penhora, tendo como consequência natural a apreensão do bem, sendo indevida autorização para manter a circulação deste, dificultando a satisfação do crédito.*

*III - Recurso especial provido.”*

*(STJ, REsp 1778360/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 14/02/2019)*

*“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL 911/69. MORA DO DEVEDOR. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. EFETIVIDADE JURISDICIONAL. 1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 04/08/17 e concluso ao gabinete em 02/03/18. 2. O propósito recursal consiste em definir se a ordem judicial de busca e apreensão de veículo, via RENAJUD, com base no DL 911/69, autoriza a restrição de sua circulação. 3. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. 4. A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAJUD, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel. 5. A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito. 6. Como decorre da própria razão que instituiu as ferramentas eletrônicas de efetividade jurisdicional - BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD - a ordem de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente autoriza o bloqueio de circulação veicular, com vistas à satisfação da tutela jurisdicional do credor fiduciário, em integral cumprimento à finalidade do DL 911/69. 7. Recurso especial conhecido e não provido.”*

*(STJ, REsp 1744401/MG, Terceira Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 22/11/2018)*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Inicialmente, o Decreto-Lei n.º 911/69 dispõe, em seu artigo 3º, § 9º, a possibilidade de inserção de restrição judicial, diretamente pelo magistrado, via RENAJUD, nos seguintes termos: “Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário. (...) § 9º Ao decretar a busca e apreensão de veículo, o juiz, caso tenha acesso à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM, inserirá diretamente a restrição judicial na base de dados do Renavam, bem como retirará tal restrição após a apreensão. (Incluído pela Lei n.º 13.043, de 2014)”.

II. Ademais, o Regulamento do RENAJUD prevê a possibilidade de envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento, de circulação e de averbação de penhora, *in verbis*: “Art. 2º O Sistema RENAJUD versão 1.0 é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM.” “Art. 6º O sistema RENAJUD versão 1.0 permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM.” “Art. 9º A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.”.

III. Neste contexto, não prospera a tese da agravante no sentido de que “o magistrado “a quo”, ao determinar o lançamento de restrição de circulação, agiu ultrapassando o previsto pelo ordenamento jurídico que autoriza tão somente o lançamento de restrição judicial, não determinando que restrição permitida seja de circulação e licenciamento”, uma vez que o Decreto-Lei n.º 911/69 autoriza a inserção de restrição judicial na base de dados do Renavam, a qual se refere às seguintes modalidades: restrição de transferência, de licenciamento, de circulação e de averbação de penhora. Ademais, ressalte-se que a restrição de circulação, na hipótese dos autos, está em consonância com a finalidade da tutela jurisdicional prevista no Decreto-Lei n.º 911/69, para viabilizar a localização e apreensão do bem. Precedentes do STJ.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013956-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: YARA HELENA OLEGARIO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA SIMOES MOTTA - SP390525, JULIANA CHAMA PALADINI - SP360565

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013956-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: YARA HELENA OLEGARIO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA SIMOES MOTTA - SP390525, JULIANA CHAMA PALADINI - SP360565

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YARA HELENA OLEGARIO DA COSTA contra r. julgado que, em sede de Ação de Obrigação de Fazer c.c. Indenização por Danos Morais e Materiais, indeferiu requerimento liminar para compelir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a custear sua despesa com aluguel até entrega das chaves de imóvel financiado dentro do Programa Minha Casa Minha Vida e a regulamentação do empreendimento perante a Prefeitura, sob pena de multa diária.

A agravante sustenta, *in summa*, que em maio de 2016 assinou com as requeridas contrato de compra e venda de terreno, mútuo de construção e constituição de garantia mediante alienação fiduciária de imóvel contemplado pelo PROGRAMA “MINHA CASA MINHA VIDA”, tendo cumprido fielmente com as prestações e todos os demais encargos. O prazo acordado é de 24 (vinte e quatro) meses, prorrogáveis apenas quando restar comprovado caso fortuito ou força maior, mediante análise técnica e autorização da Caixa, de acordo com a cláusula décima sexta. O marco inicial se deu no dia 23/12/16, portanto findaria em 23/12/18. No entanto, se encontram atualmente paralisadas as obras, motivo pelo qual é obrigada a custear outra moradia.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contramínuta, a instituição bancária aduz que “Demonstra-se que a CAIXA não vendeu o imóvel a agravante apenas emprestou o dinheiro para que a mesma comprasse o imóvel, cabendo ao intermediador da negociação a orientação para a compra. Deve-se ressaltar que a responsabilidade pela construção, regularização dos documentos e entrega das unidades aos compradores/mutuatários é da construtora e da incorporadora, não tendo a Caixa nenhuma responsabilidade quanto a estes atos, visto que a autora comprou o imóvel diretamente destas empresas e a Caixa somente emprestou o dinheiro”.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013956-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: YARA HELENA OLEGARIO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA SIMOES MOTTA - SP390525, JULIANA CHAMA PALADINI - SP360565

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Compulsando o feito, se afere do ID 133142733 a assinatura de Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – recursos do FGTS. Figuram como Vendedora a ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA; Interveniente Construtora e Fiadora, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI e; como Credora/Fiduciária, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

No item 3.6 prevê a desoneração do comprador caso a obra atrase mais de seis meses. No item “m” do ID 133142735 - pg. 7 consta que a Construtora é responsável perante os adquirentes das unidades integrantes do empreendimento mencionado na Letra “D1” pela conclusão da edificação do citado empreendimento e por eventuais prejuízos sofridos em decorrência de atraso injustificado para conclusão das obras.

Por outro lado, embora a recorrente tenha celebrado com o ente financeiro aquisição de terreno e construção imobiliária, com o mútuo acordado e alienação fiduciária em garantia no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, a documentação trazida à baila é parca a fazer frente ao alegado. Os acordos firmados que foram juntados aos autos não estão em sua íntegra e fora de ordem, o que dificulta sua leitura e apreensão de conteúdo.

O Contrato de Locação apresentado se refere ao período de 28/10/16 a 27/04/17, no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) – ID 133142737 – entretanto inexistem elementos a demonstrar como está atualmente vivendo a litigante, se tais valores foram efetivamente dispendidos, pois inexistem recibos nos autos, inclusive não demonstra pagamento do financiamento celebrado com a CEF da habitação objeto da controvérsia.

Não se pode afirmar pelos elementos trazidos a responsabilidade da instituição financeira, sequer que os eventos descritos de fato ocorreram, vez que inexistem provas de que as respectivas obras não tenham finalizado no prazo e que ainda se encontram paralisadas.

Ante o acervo probatório, há de se manter o *decisum* agravado.

Desta feita, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ATRASO EM OBRA DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AUSÊNCIA DE PROVAS DO EVENTO DANOSO. REQUERIMENTO PARA PAGAMENTO DE ALUGUÉIS DE OUTRA MORADIA. INCOMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Compulsando o feito, se afere do ID 133142733 a assinatura de Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – recursos do FGTS. Figuram como Vendedora a ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA; Interviente Construtora e Fiadora, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI e; como Credora/Fiduciária, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.
2. No item 3.6 prevê a desoneração do comprador caso a obra atrase mais de seis meses. No item “m” do ID 133142735 - pg. 7 consta que a Construtora é responsável perante os adquirentes das unidades integrantes do empreendimento mencionado na Letra “D1” pela conclusão da edificação do citado empreendimento e por eventuais prejuízos sofridos em decorrência de atraso injustificado para conclusão das obras.
3. Por outro lado, embora a recorrente tenha celebrado com o ente financeiro aquisição de terreno e construção imobiliária, com o mútuo acordado e alienação fiduciária em garantia no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, a documentação trazida à baila é parca a fazer frente ao alegado. Os acordos firmados que foram juntados aos autos não estão em sua íntegra e fora de ordem, o que dificulta sua leitura e apreensão de conteúdo.
4. O Contrato de Locação apresentado se refere ao período de 28/10/16 a 27/04/17, no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) – ID 133142737 – entretanto inexistem elementos a demonstrar que está atualmente vivendo a litigante, se tais valores foram efetivamente dispendidos, pois inexistem recibos nos autos, inclusive não demonstra pagamento do financiamento celebrado com a CEF da habitação objeto da controvérsia.
5. Não se pode afirmar pelos elementos trazidos a responsabilidade da instituição financeira, sequer que os eventos descritos de fato ocorreram, vez que inexistem provas de que as respectivas obras não tenham finalizado no prazo e que ainda se encontram paralisadas.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0203096-61.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELFRIEDE HAMMEL CERQUEIRA, MARINA GREGO, ELIZIA CORREA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0203096-61.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELFRIEDE HAMMEL CERQUEIRA, MARINA GREGO, ELIZIA CORREA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ELIZIA CORRÊA LEITE em face da r. sentença que declarou extinta a execução, com fundamento no artigo 924, inciso V, do NCPC, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que não há prova nos autos que o seu ex-marido tenha sido intimado pessoalmente, ou por qualquer outra forma, para dar andamento ao processo, alegando que somente tomou ciência da existência do processo em 2014, quando outorgou procuração ao advogado que ora a representa, após ser informada de que os antigos advogados de seu falecido marido, Dr. Salvador Sanches e Dr. Paulo Ivo Homem de Bittencourt, faleceram, sendo causa de suspensão do processo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Segundo informações dos autos, a última manifestação do ex-marido da parte apelante no processo ocorreu em 1996, tendo sido proferida decisão, em julho de 1996, conforme fl. 388 do processo físico, determinando às partes que se manifestassem em termos de prosseguimento do feito, sob pena de arquivamento.

E o falecimento do ex-marido da parte apelante ocorreu em 2007, data até a qual se manteve inerte nos autos e em que já havia se configurado a prescrição intercorrente. Ou seja, o fato suspensivo da prescrição é posterior à data em que a prescrição intercorrente já havia se configurado, razão pela qual o seu falecimento não pode ser utilizado como causa suspensiva da prescrição.

Em relação à alegação de que dois advogados do ex-marido da apelante faleceram, a parte apelante não trouxe qualquer prova de suas alegações, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC/1973 (artigo 373 do CPC/2015), a fim de comprovar a data em que houve o falecimento e se eram os únicos advogados constituídos nos autos pelo *de cuius*. Por tal razão, o seu argumento não pode ser acolhido, mormente porquanto, após a alegação da configuração da prescrição intercorrente pelo INSS, a parte apelante teve oportunidade nos autos para comprovar que o prazo prescricional ficou suspenso após 1996 e apresentar as provas que seriam aptas a comprovar suas alegações, mas não juntou tais documentos comprobatórios.

Por fim, registre-se que não há necessidade de intimação pessoal para que se inicie o curso da prescrição intercorrente, ante a ausência de previsão legal sobre esta condição. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 1.604.412/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Consoante o entendimento consolidado pela Segunda Seção desta Corte, "incide a prescrição intercorrente, nas causas regidas pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002" (Incidente de Assunção de Competência no REsp 1.604.412/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 27/06/2018, DJe de 22/08/2018).

2. A prescrição intercorrente independe de intimação pessoal para dar andamento ao processo.

3. Mesmo sendo possível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, é necessário o prévio contraditório, não para que a parte promova, extemporaneamente, o andamento do processo, mas para assegurar a oportunidade de apresentar defesa quanto à eventual ocorrência de fatos impeditivos, interruptivos ou suspensivos da prescrição.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1712017/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 12/03/2020)"

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE PARA INICIAR O PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Considerando o entendimento firmado pela colenda Corte Especial no julgamento do REsp 1.813.684/SP, afasta-se a intempestividade do recurso especial e reconsidera-se a decisão agravada, passando-se a novo exame do recurso.

2. "A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento de que não há necessidade de intimação pessoal do exequente para que tenha curso a prescrição intercorrente" (AgInt no REsp 1.769.992/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Galloti, Quarta Turma, julgado em 19/09/2019, DJe de 24/09/2019).

3. No caso, o v. acórdão estadual contrariou o entendimento supracitado, pois exigiu prévia intimação do exequente para fixar o termo inicial da prescrição intercorrente.

4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, dar provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se verifique a ocorrência de prescrição intercorrente, nos moldes do IAC no REsp 1.604.412/SC.

(AgInt nos EDcl no REsp 1764560/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 03/03/2020)"

Destarte, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

## EMENTA

**APELAÇÃO. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DO EX-MARIDO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Segundo informações dos autos, a última manifestação do ex-marido da parte apelante no processo ocorreu em 1996, tendo sido proferida decisão, em julho de 1996, conforme fl. 388 do processo físico, determinando às partes que se manifestassem em termos de prosseguimento do feito, sob pena de arquivamento. E o falecimento do ex-marido da parte apelante ocorreu em 2007, data até a qual se manteve inerte nos autos e em que já havia se configurado a prescrição intercorrente. Ou seja, o fato suspensivo da prescrição é posterior à data em que a prescrição intercorrente já havia se configurado, razão pela qual o seu falecimento não pode ser utilizado como causa suspensiva da prescrição.

2. Em relação à alegação de que dois advogados do ex-marido da apelante faleceram, a parte apelante não trouxe qualquer prova de suas alegações, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC/1973 (artigo 373 do CPC/2015), a fim de comprovar a data em que houve o falecimento e se eram os únicos advogados constituídos nos autos pelo *de cuius*. Por tal razão, o seu argumento não pode ser acolhido, mormente porquanto, após a alegação da configuração da prescrição intercorrente pelo INSS, a parte apelante teve oportunidade nos autos para comprovar que o prazo prescricional ficou suspenso após 1996 e apresentar as provas que seriam aptas a comprovar suas alegações, mas não juntou tais documentos comprobatórios.

3. Por fim, registre-se que não há necessidade de intimação pessoal para que se inicie o curso da prescrição intercorrente, ante a ausência de previsão legal sobre esta condição. Precedentes do C. STJ.

4. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025197-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025197-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA em face da r. decisão interlocutória que indeferiu a liminar pleiteada.

A parte agravante alega, em síntese, a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o desconto a título de vale transporte e de vale alimentação e a assistência médica e odontológica.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025197-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;*

*IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.*

*Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.*

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpra destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste ínterim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, na forma da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DE VERBAS DA BASE DE CÁLCULO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpra destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste ínterim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020567-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MRE COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA - ME, ELTON DE BARROS OLIVEIRA, ELIZABETH RANGEL FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020567-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MRE COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA - ME, ELTON DE BARROS OLIVEIRA, ELIZABETH RANGEL FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL-CEF contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, determinou a suspensão das medidas constritivas de bens para satisfação da execução em razão da pandemia de COVID-19.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"[...]Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação."*

Neste contexto, insurge-se a parte agravante sustentando, em síntese, que a Resolução 314/2020 institui apenas a suspensão dos prazos processuais, sendo que as ordens judiciais de bloqueio de bens não devem ser postergadas.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020567-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MRE COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA - ME, ELTON DE BARROS OLIVEIRA, ELIZABETH RANGEL FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se à suspensão de medidas constritivas, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema Bacenjud, assim decidiu o STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

*b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)*

Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*

*2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*

*3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp 1582421/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia a definir-se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.*

*2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.*

*3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1347222/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)*

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão ora agravada, uma vez que não há previsão no ordenamento jurídico de suspensão de medidas constritivas nesta hipótese de grave crise social e econômica decorrente da COVID-19.

Com efeito, não se justifica a suspensão de pesquisa de valores fundamentada exclusivamente na situação de pandemia, sem que seja apresentado pelo executado um motivo específico (exemplo: art. 833, CPC – rol de impenhorabilidades).

Nesse sentido, julgamento unânime da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.*

1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.
2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.
3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
4. A medida constritiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento n. 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, Julgado em 18/08/2020)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.*

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.
2. Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.
3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.
4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.
5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento n. 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, Julgado em 18/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

I. Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão ora agravada, uma vez que não há previsão no ordenamento jurídico de suspensão de medidas constritivas nesta hipótese de grave crise social e econômica decorrente da COVID-19.

III. Com efeito, não se justifica a suspensão de pesquisa de valores fundamentada exclusivamente na situação de pandemia, sem que seja apresentado pelo executado um motivo específico (exemplo: art. 833, CPC – rol de impenhorabilidades).

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016697-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DACOSTA - SP324756-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 334/2843

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016697-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: GESSO N.T COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO DE GESSO LTDA - ME, ELLAYNE ELENICE SOARES COSTA, EVERALDO SOARES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu pedido de bloqueio de valores via sistema BacenJud em razão da pandemia da COVID 19.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"[...] Diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, verifico que é o caso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.*

*Anoto que o pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.*

*Assim, indefiro o pedido de BacenJud. [...]"*

Neste contexto, insurge-se a parte agravante, sustentando, em síntese, que: I) não há razão para o tratamento desigual entre as partes, uma vez que, ambas sofrem os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia; II) a satisfação do crédito não pode ficar condicionada à normalização da situação do País, considerando que se trata de uma situação com prazo incerto e indeterminado.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016697-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: GESSO N.T COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO DE GESSO LTDA - ME, ELLAYNE ELENICE SOARES COSTA, EVERALDO SOARES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se ao indeferimento de pedido de realização de penhora de ativos financeiros via sistema BacenJud, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema Bacenjud, assim decidiu o STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

*b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida construtiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)*

Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*

*2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*

*3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp 1582421/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.*

*2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.*

*3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor; a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1347222/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 02/09/2015)*

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão ora agravada, uma vez que não há previsão no ordenamento jurídico de suspensão de medidas construtivas nesta hipótese de grave crise social e econômica decorrente da COVID-19.

Com efeito, não se justifica a suspensão de pesquisa de valores fundamentada exclusivamente na situação de pandemia, sem que seja apresentado pelo executado um motivo específico (exemplo: art. 833, CPC – rol de impenhorabilidades).

Nesse sentido, julgamento unânime da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.*

*2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.*

3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

4. A medida construtiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento n. 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, Julgado em 18/08/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.**

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento n. 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, Julgado em 18/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

I. Os sistemas Renajud e Infjud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão ora agravada, uma vez que não há previsão no ordenamento jurídico de suspensão de medidas construtivas nesta hipótese de grave crise social e econômica decorrente da COVID-19.

III. Com efeito, não se justifica a suspensão de pesquisa de valores fundamentada exclusivamente na situação de pandemia, sem que seja apresentado pelo executado um motivo específico (exemplo: art. 833, CPC – rol de impenhorabilidades).

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000528-70.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VLADEMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000528-70.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: VLADEMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por VLADEMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação.

A parte agravante alega, em síntese, a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio, porquanto não restou comprovado, no caso, a atuação dolosa ou fraudulenta do sócio, não constituindo a dissolução irregular, por si só, fundamento para a responsabilização de terceiro.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000528-70.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: VLADEMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.*

*Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.*

*Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)*

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.*

*I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.*

*II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.*

*III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.*

*IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.*

*V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.*

*VI - Agravo legal parcialmente provido."*

*(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.*

*- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.*

*- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).*

*Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 435 do STJ).*

*Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.*

*Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no site da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:*

*"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova" (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>).*

*Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).*

*Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:*

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*No caso em exame, a certidão do oficial de justiça lavrada em 28/08/2013 informa que a empresa devedora deixou de funcionar em seu endereço fiscal, atrelando, assim, o disposto na Súmula n.º 435 do STJ.*

*Desta feita, deve ser mantida a sentença recorrida, com a manutenção do apelante no polo passivo da execução fiscal.*

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida."*

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

**É o voto.**

---

---

**EMENTA**

**AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Sobre a matéria dos autos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

II. Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

III. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

IV. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

V. No caso em exame, a certidão do oficial de justiça lavrada em 28/08/2013 informa que a empresa devedora deixou de funcionar em seu endereço fiscal, atraindo, assim, o disposto na Súmula n.º 435 do STJ.

VI. Agravo interno a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000398-93.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERALDO GRANZOTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA GRANZOTO TORRICELLI - SP180239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000398-93.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERALDO GRANZOTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA GRANZOTO TORRICELLI - SP180239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos, para desconstituir a penhora da incidente sobre o imóvel do ora apelado.

Em suas razões de apelação, a União sustenta, em síntese, que o bem imóvel construído, não seria destinada à residência familiar, requerendo, assim, a reversão do julgado.

Decorrido o prazo legal, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000398-93.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERALDO GRANZOTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA GRANZOTO TORRICELLI - SP180239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No tocante à possibilidade de penhora sobre bem de família, cumpre frisar que a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, em seu artigo 1º, disciplina que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável, *in verbis*:

*"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

*Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."*

Com efeito, referida lei citada anteriormente cuidou da impenhorabilidade do bem de família, dispondo que este consistirá no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, cuja utilização seja a moradia permanente.

No caso em análise, ficou demonstrado nos autos se tratar de moradia permanente do embargante e sua família.

Nesse diapasão, temos que é devido o reconhecimento de que se trata de bem de família, à luz do art. 1º da lei 8.009/90.

Nesse sentido, jurisprudência deste E. Tribunal:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL NA QUALIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO IMÓVEL E RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA CABE AO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973 (ATUAL ART. 373 DO CPC/2015). HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Dispõe expressamente o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que o "imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei." 2. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90. 3. A legislação revela que a garantia da impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). 4. A premissa dos embargantes de que se trata de bem de família, por ser o único imóvel de sua propriedade e sua moradia, não restou provada nos autos. Frise-se, o embargante não apresenta elementos que se prestem a comprovar o alegado. Precedentes. 5. É nítida a regra contida no art. 333, I e II do CPC/1973 (atual art. 373 do CPC/2015) ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 6. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão dos embargantes de liberação do bem imóvel penhorado, ante a alegação de impenhorabilidade do bem de família, não restaram demonstrados. Assim, é ônus dos recorrentes comprovarem na inicial seus requerimentos nos termos do art. 333 do CPC/73 (art. 373 do CPC/2015), fato que não ocorreu no presente caso. Precedentes. 7. Não vislumbram razões para a reforma da sentença, devendo ser mantida a decisão que rejeitou os embargos à execução. 8. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 9. Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 00218715620074036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017..FONTE\_REPUBLICACAO).

Ressalte-se que não se trata de extinguir o débito em cobro, mas tão somente de determinar o levantamento da construção sobre o bem imóvel que, comprovado nos autos, serve como residência para a parte embargante.

E, no tocante ao desmembramento do bem imóvel em unidades autônomas, este pode ocorrer excepcionalmente, quando comprovado que não prejudicará a residência familiar como um todo, sem descaracterizá-la, e considerando as peculiaridades do caso.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM IMÓVEL. INDIVISIBILIDADE. DIVERSOS PROPRIETÁRIOS. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. 1. A jurisprudência desta eg. Corte considera inviável a penhora de fração ideal de imóvel ao qual se reconhece o caráter de bem de família. A constrição parcial é possível somente nas hipóteses em que se verifica viável o desmembramento do bem. 2. "Admite-se, excepcionalmente, a penhora de parte do imóvel quando for possível o seu desmembramento em unidades autônomas, sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso" (AgRg no AREsp 531.614/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe de 27/6/2016). 3. Agravo interno parcialmente provido para reconsiderar a decisão agravada e, na extensão, conhecer do agravo na parte ora agravada para não conhecer do recurso especial.*

(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1635516 2016.02.85405-7, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/2018..DTPB:.)

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL CONSIDERADO DE ALTO PADRÃO. IRRELEVÂNCIA. IMPENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO NÃO IDENTIFICADA. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DE BENEFITÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte assegura a prevalência da proteção legal ao bem de família, independentemente de seu padrão. A legislação é bastante razoável e prevê inúmeras exceções à garantia legal, de modo que o julgador não deve fazer uma releitura da lei, alegando que sua interpretação atende melhor ao escopo do diploma legal. 2. Admite-se, excepcionalmente, a penhora de parte do imóvel quando for possível o seu desmembramento em unidades autônomas, sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso. Situação não demonstrada no caso dos autos. 3. A impenhorabilidade se estende às construções e benfeitorias integrantes da residência familiar, dado que a lei, em sua finalidade social, procura preservar o imóvel residencial como um todo. Precedentes. 4. Agravo interno não provido. ...*

(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1505028 2011.01.13381-6, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/10/2017)

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. RECURSO IMPROVIDO.**

I. No tocante à possibilidade de penhora sobre bem de família, cumpre frisar que a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, em seu artigo 1º, disciplina que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável.

II. No caso em análise, ficou demonstrado nos autos se tratar de moradia permanente do embargante e sua família.

III. Nesse diapasão, temos que é devido o reconhecimento de que se trata de bem de família, à luz do art. 1º da lei 8.009/90.

IV. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-71.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALZIMAR MOREIRA DA SILVA, ALZIRA MONTEIRO POSSEDEnte, AMARYLLIS CANDIDA SALZANO, ANNUNCIATA FIGLIE FANTI, APPARECIDA ESTELLA SALGADO DE AGUIAR, CASSIO ROBERTO DIAS PACHECO, DOLORES PEROVANO PARDINI, ELIZABETH DE ALMEIDA DOMINGUES, FATIMA ROSARIA PAULINO TOLENTINO SILVA, FATIMA SOLANGE LAFAYETTE CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA KUSSAMA NINOMIYA - SP162193

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-71.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALZIMAR MOREIRA DA SILVA, ALZIRA MONTEIRO POSSEDEnte, AMARYLLIS CANDIDA SALZANO, ANNUNCIATA FIGLIE FANTI, APPARECIDA ESTELLA SALGADO DE AGUIAR, CASSIO ROBERTO DIAS PACHECO, DOLORES PEROVANO PARDINI, ELIZABETH DE ALMEIDA DOMINGUES, FATIMA ROSARIA PAULINO TOLENTINO SILVA, FATIMA SOLANGE LAFAYETTE CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA KUSSAMA NINOMIYA - SP162193

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que resolveu o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC para julgar parcialmente procedente o pedido a fim de desconstituir a memória de cálculo dos embargados e determinar o prosseguimento da execução pelos valores constantes da memória de cálculo da embargante, no montante total principal de R\$ 222.916,87, para agosto de 2001, e de juros moratórios de R\$ 43.228,87, para outubro de 2001, valores esses (principal e juros) que deverão ser acrescidos dos honorários advocatícios arbitrados na fase de conhecimento no percentual de 15%, bem como das custas no valor de R\$ 265,79, estas para agosto de 2001. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a pagar os honorários advocatícios dos respectivos advogados. Assentou que i) todos os valores (principais e juros moratórios) deverão ser atualizados para a mesma data pela contadoria; ii) deverão ser calculados pela contadoria descontos devidos a título de contribuição para o plano de seguridade social do servidor público- PSS, que não constaram dos cálculos da embargante; iii) deverão ser calculados pela contadoria os honorários advocatícios de 15% sobre o principal e os juros acima, bem como incluídos no valor da execução, assim como as citadas custas.

Em embargos à execução a União afirmou que há excesso de execução tendo em vista que os embargados não descontaram dos valores a que têm direito os montantes relativos aos reajustes posteriores ao de 28,86%, relativo a 1º de janeiro de 1993. Os embargados impugnaram os embargos. Requereram a improcedência do pedido. Admitiram a existência de erros nos cálculos que instruem a petição inicial da execução, mas impugnaram os cálculos da embargante. Isso porque não cabe efetuar descontos sobre reajustes por eles recebidos. Os reajustes foram 28,86% menores que os concedidos aos servidores militares. Os reajustes concedidos pelas Leis nºs 8.622/92 e 8.627/93 são gerais e também beneficiaram os servidores militares, não servindo para compensar os reajustes concedidos aos servidores civis.

Proferida sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, ela foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que determinou o regular processamento dos embargos à execução. Recebidos os autos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e determinada a remessa deles à contadoria, a fim de que apresentasse novos cálculos de liquidação de sentença, descontando do reajuste de 28,86% de todos os reajustes concedidos por leis supervenientes, a contadoria apresentou cálculos e informações. Os embargados impugnaram os cálculos, afirmando que os índices de reajustes descontados pela contadoria não foram efetivamente pagos pela embargante, não foram por ela descontados nos cálculos que apresentou com a petição inicial dos embargos e não dizem respeito a reajustes, mas a reposição inflacionária. A embargante concordou com os cálculos da contadoria. Restituídos os autos à contadoria, ela prestou informações ratificando os cálculos apresentados anteriormente. Novamente, os embargados impugnaram as informações prestadas pela contadoria. A embargante concordou com as informações prestadas pela contadoria. Foi proferida a decisão ora apelada.

Nas razões da presente apelação, as executantes assentam que a União efetuou reajustes para recompor as diferenças de percentuais decididas nesta ação, embora para nenhum deles tenha sido concedida a totalidade dos 28,86%. Entende que tais reajustes e seus respectivos índices, quando devidamente pagos e encontrados nos contracheques, devem ser descontados do percentual concedido no título executivo judicial. Protesta que não devem ser descontados quaisquer aumentos, pois isso seria o mesmo que destruir o comando contido na sentença. Refere que o cálculo da Contadoria foi menor que o dos exequentes porque as evoluções mês a mês pararam em 1998, a partir de quando apenas foram corrigido monetariamente. Aduz que a contadoria assumiu, equivocadamente, que, após a Medida Provisória que determinou a incorporação daqueles índices, os autores efetivamente tivessem recebido os percentuais devidos. Ocorre que os cálculos dos autores e os da própria executada mostravam que havia diferenças mensais até o último mês anterior ao do fechamento da apuração. Assenta que ao se analisar os contracheques dos apelantes, não se vê porque encerrar a recomposição dos índices em 1998, como, aliás, foi reconhecido pela sentença. Argui que os cálculos devem ser feitos com base nos holerites como a Contadoria havia feito em 2002 (fls. 105 e seguintes), e não de forma abstrata. Requer a reforma da decisão em relação aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-71.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALZIMAR MOREIRA DA SILVA, ALZIRA MONTEIRO POSSELENTE, AMARYLLIS CANDIDA SALZANO, ANNUNCIATA FIGLIE FANTI, APPARECIDA ESTELLA SALGADO DE AGUIAR, CASSIO ROBERTO DIAS PACHECO, DOLORES PEROVANO PARDINI, ELIZABETH DE ALMEIDA DOMINGUES, FATIMA ROSARIA PAULINO TOLENTINO SILVA, FATIMA SOLANGE LAFAYETTE CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI - SP95689

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA KUSSAMANINOMIYA - SP162193

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A ação que deu origem ao título executivo discutiu os reajustes pelas Leis 8.622/93, Lei 8.627/93. A jurisprudência consagrou o entendimento de que houve reajuste geral para os servidores federais de diversas categorias, razão pela qual o índice de 28,86%, concedido a servidores militares, deveria ser o parâmetro final a ser aplicado também aos servidores civis.

Desta feita, o interesse de agir nas ações ajuizadas sob esse fundamento justifica-se pela necessidade de complementação dos reajustes concedidos pela legislação, considerando a diferença entre o índice de 28,86% e o índice já aplicado com base naquela legislação, conforme Súmula 672 do STF.

*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais. (Súmula 672 do STF)*

Desta forma, não há qualquer propósito na pretensão de que a execução prossiga com a aplicação do índice em questão desconsiderando-se por completo os reajustes já aplicados pelas referidas leis, o que implicaria em enriquecimento sem causa da parte executante, além de ferir o próprio princípio da isonomia que serviu de parâmetro para o ajuizamento da ação.

Verifica-se que o próprio de juízo de origem, em mais de uma ocasião, determinou a remessa dos autos à contadoria para realizar adaptações e esclarecimentos (ID 90564872, 28 de 151). A contadoria judicial, por sua vez, ao analisar as razões que a parte executante reitera na presente apelação, apresentou extensa e minuciosa fundamentação para justificar os valores obtidos em seu parecer (ID 90564872, 106 de 151), considerando os termos da Lei 8.622/93, Lei 8.627/93, da MP 1.704/98 e do Decreto 2.693/98.

Não suficiente, os valores obtidos pela contadoria se revelaram inferiores aos apresentados pela própria embargante, considerando, em especial, o fato de que a Unifesp reconheceu que não havia aplicado os termos da legislação de 1998 pela qual se reconheceu que o índice de 28,86% deveria ser estendido aos servidores civis. Nestas condições, o juízo *a quo* desconsiderou os valores apontados pela contadoria para homologar os valores apresentados pela Unifesp.

Com efeito, o magistrado, ao sentenciar em fase de execução, não está adstrito aos cálculos apresentados pelo executante, pelo executado ou mesmo aos cálculos apresentados pela contadoria, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado insculpido no artigo 131 do CPC/73, atual artigo 371 do novo CPC.

Por essas razões, considerando os esclarecimentos prestados pelo órgão de confiança do juízo, que expressaram completa divergência em relação aos valores devidos a partir de 1998 e, sobretudo, o fato de que as contas em questão não foram homologadas em benefício da apelante, não é possível apontar que a sentença mereça reforma apenas porque os cálculos obtidos pela contadoria não condizem com os valores pretendidos pelo executante que distorce a interpretação do título executivo judicial e da legislação aplicável ao caso.

É pacífico o entendimento de que é possível fixar honorários advocatícios em embargos à execução, tendo em vista que representam ação autônoma e não meramente um acerto de contas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES E PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A ação que deu origem ao título executivo discutiu os reajustes pelas Leis 8.622/93, Lei 8.627/93. A jurisprudência consagrou o entendimento de que houve reajuste geral para os servidores federais de diversas categorias, razão pela qual o índice de 28,86%, concedido a servidores militares, deveria ser o parâmetro final a ser aplicado também aos servidores civis. Desta feita, o interesse de agir nas ações ajuizadas sob esse fundamento justifica-se pela necessidade de complementação dos reajustes concedidos pela legislação, considerando a diferença entre o índice de 28,86% e o índice já aplicado com base naquela legislação, conforme Súmula 672 do STF.

II - Desta forma, não há qualquer propósito na pretensão de que a execução prossiga com a aplicação do índice em questão desconsiderando-se por completo os reajustes já aplicados pelas referidas leis, o que implicaria em enriquecimento sem causa da parte executante, além de ferir o próprio princípio da isonomia que serviu de parâmetro para o ajuizamento da ação.

III - Verifica-se que o próprio de juízo de origem, em mais de uma ocasião, determinou a remessa dos autos à contadoria para realizar adaptações e esclarecimentos. A contadoria judicial, por sua vez, ao analisar as razões que a parte executante reitera na presente apelação, apresentou extensa e minuciosa fundamentação para justificar os valores obtidos em seu parecer, considerando os termos da Lei 8.622/93, Lei 8.627/93, da MP 1.704/98 e do Decreto 2.693/98.

IV - Não suficiente, os valores obtidos pela contadoria se revelaram inferiores aos apresentados pela própria embargante, considerando, em especial, o fato de que a Unifesp reconheceu que não havia aplicado os termos da legislação de 1998 pela qual se reconheceu que o índice de 28,86% deveria ser estendido aos servidores civis. Nestas condições, o juízo *a quo* desconsiderou os valores apontados pela contadoria para homologar os valores apresentados pela Unifesp.

V - Com efeito, o magistrado, ao sentenciar em fase de execução, não está adstrito aos cálculos apresentados pelo executante, pelo executado ou mesmo aos cálculos apresentados pela contadoria, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado insculpido no artigo 131 do CPC/73, atual artigo 371 do novo CPC.

VI - Por essas razões, considerando os esclarecimentos prestados pelo órgão de confiança do juízo, que expressaram completa divergência em relação aos valores devidos a partir de 1998 e, sobretudo, o fato de que as contas em questão não foram homologadas em benefício da apelante, não é possível apontar que a sentença mereça reforma apenas porque os cálculos obtidos pela contadoria não condizem com os valores pretendidos pelo executante que distorce a interpretação do título executivo judicial e da legislação aplicável ao caso.

VII - É pacífico o entendimento de que é possível fixar honorários advocatícios em embargos à execução, tendo em vista que representaram uma ação autônoma e não meramente um acerto de contas.

VIII - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILSON APARECIDO VALERIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILSON APARECIDO VALERIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILSON APARECIDO VALERIANO contra decisão que, em sede de “ação ordinária de anulação de ato jurídico”, indeferiu pedido de tutela de urgência.

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Alega a possibilidade de purgação da mora, bem como, o direito de negociar a dívida. Informa a realização de leilão.

Pleiteia a reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento extrajudicial. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-84.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

*"No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros.*

*Pois bem.*

*O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial, com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.*

*Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:*

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso 1 do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apelação improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

**5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.**

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.**

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em 2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora.

Cumpra mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, considerando que a consolidação ocorreu depois da vigência da Lei n. 13.465/2017, caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal. ”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIROS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE PURGAR A MORA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 13.465/2017. DIREITO DE PREFERÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros.
2. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial, com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. Precedentes.
3. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade. Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça: (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).
4. Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em 2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora.
5. Cumpra mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, considerando que a consolidação ocorreu depois da vigência da Lei n. 13.465/2017, caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.
6. Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5001797-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM LIMA CABRAL - SP56263-A, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS AMORIM FILHO - SP60742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001797-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM LIMA CABRAL - SP56263-A, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS AMORIM FILHO - SP60742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BANCO CENTRAL DO BRASIL em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de obrigação da autora à restituição ao erário dos valores recebidos em decorrência da liminar concedida no mandado de segurança nº 98.0030481-9, abstendo-se o réu de sua cobrança. Ademais, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC).

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, o reconhecimento da conexão entre a presente ação e o processo registrado sob o número 5000505-50.2019.4.03.6100, de outro autor, mas com causa de pedir igual. No mérito, aduz que é devida a devolução dos valores recebidos por força de decisão judicial precária.

Com contrarrazões.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001797-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM LIMA CABRAL - SP56263-A, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS AMORIM FILHO - SP60742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Não obstante tenham mesma causa de pedir, mesmo pedido e sejam decorrentes de sentença idêntica, prolatada pelo mesmo juízo *a quo*, é indevida a conexão entre o presente feito com o processo n. 5000505-50.2019.4.03.6100, eis que este já foi julgado no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, impedindo, assim, a prolação de decisão conjunta.

Todavia, em respeito ao princípio da segurança jurídica das decisões e na tutela de tratamento igualitário aos jurisdicionados, é de rigor que o acórdão proferido na ApCiv 5000505-50.2019.4.03.6100 por esta 1ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual, por unanimidade, deu provimento à apelação do BACEN para julgar improcedente o pedido, seja observado para o julgamento do presente recurso.

Em tal julgado, que versa sobre fatos idênticos aos debatidos nos autos, esta 1ª Turma assim decidiu, em 18 de agosto de 2020:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. PROVENTOS PAGOS A MAIOR MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES: NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1. Apelação interposta pelo Banco Central do Brasil contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de declarar a inexigibilidade do débito relativo à reposição ao erário dos valores recebidos pelo autor em decorrência da liminar concedida no mandado de segurança nº 98.0030481-9 e condenou o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa atualizado.
2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando evitados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.
3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando evitados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.
4. Impossibilidade de restituição de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei, de erro operacional, ou de cálculo, por parte da Administração, quando existente a boa-fé do servidor.
5. Contudo, no caso em tela, não se trata de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei por parte da Administração.

6. No caso concreto, a determinação para que a autora mantivesse a jornada semanal de 30 horas sem redução de vencimentos, é resultante de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da apelação.

7. Devida a restituição da verba em razão de decisão judicial provisória revertida: tratando-se a medida liminar de provimento jurisdicional de caráter provisório, aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em tal título judicial sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

8. O art. 273, §2º, do CPC/1973 (atual art. 300, §3º do CPC/2015) é inequívoco ao imputar como pressuposto da antecipação da tutela a reversibilidade da medida, pois sua característica inerente é a provisoriedade (§4º), de tal sorte que não há alegar boa-fé da parte quando do seu cassar.

9. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil, e Resolução STJ 8/2008), veio a alterar o entendimento anterior e a estabelecer que, na hipótese de pagamento por força de providimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento.

10. Inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição da diferença entre os proventos integrais e os proventos proporcionais à jornada de trabalho reduzida, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

11. Inaplicabilidade dos temas 531 e 692 do STJ, por não se tratar da hipótese de devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente em função de interpretação equivocada de lei ou de por erro operacional da Administração Pública.

12. De igual forma, não se trata da hipótese de sobrestamento do processo por conta da proposta de revisão de entendimento do Tema 692/STJ, que trata da devolução de valores recebidos por beneficiário do RPGS em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, ao passo que o caso em tela cuida de servidor público federal submetido ao regime da Lei n. 8.112/90.

13. Sentença reformada."

Com efeito, o direito da parte autora a 60 (sessenta) dias de férias, concernentes aos períodos aquisitivos de 1998, 1999 e 2000, foi assegurado através de tutela provisória, mas, em decisão definitiva, foi reconhecido como improcedente.

Nesse sentido, tendo em vista que o direito foi assegurado por medida liminar que perdeu os efeitos após a prolação da decisão definitiva, é devida a restituição dos valores recebidos indevidamente, mormente porquanto o caráter provisório da tutela provisória conota a característica de reversibilidade da medida, independentemente de boa-fé no recebimento, de forma que os efeitos jurídicos gerados pela aludida decisão podem ser revertidos quando a medida liminar, título judicial precário, é revogada.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte ré para reconhecer como devida a obrigação da parte autora à restituição ao erário dos valores recebidos em decorrência da liminar concedida no mandado de segurança nº 98.0030481-9 e, por consequência, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima, invertendo os ônus sucumbenciais.

É o voto.

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS POR FORÇA DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REFORMADA. CARÁTER REVERSÍVEL DA TUTELA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não obstante tenham mesma causa de pedir, mesmo pedido e sejam decorrentes de sentença idêntica, prolatada pelo mesmo juízo *a quo*, é indevida a conexão entre o presente feito com o processo n. 5000505-50.2019.4.03.6100, eis que este já foi julgado no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, impedindo, assim, a prolação de decisão conjunta.

2. Todavia, em respeito ao princípio da segurança jurídica das decisões e na tutela de tratamento igualitário aos jurisdicionados, é de rigor que o acórdão proferido na ApCiv 5000505-50.2019.4.03.6100 por esta 1ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 18 de agosto de 2020, seja observado para o julgamento do presente recurso.

3. Com efeito, o direito da parte autora a 60 (sessenta) dias de férias, concernentes aos períodos aquisitivos de 1998, 1999 e 2000, foi assegurado através de tutela provisória, mas, em decisão definitiva, foi reconhecido como improcedente.

4. Tendo em vista que o direito foi assegurado por medida liminar que perdeu os efeitos após a prolação da decisão definitiva, é devida a restituição dos valores recebidos indevidamente, mormente porquanto o caráter provisório da tutela provisória conota a característica de reversibilidade da medida, independentemente de boa-fé no recebimento, de forma que os efeitos jurídicos gerados pela aludida decisão podem ser revertidos quando a medida liminar, título judicial precário, é revogada.

5. É devida a obrigação da parte autora à restituição ao erário dos valores recebidos em decorrência da liminar concedida no mandado de segurança nº 98.0030481-9.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte ré para reconhecer como devida a obrigação da parte autora à restituição ao erário dos valores recebidos em decorrência da liminar concedida no mandado de segurança nº 98.0030481-9 e, por consequência, julgou improcedente o pedido, na forma da fundamentação, invertendo os ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000916-48.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASSUO SACUNO - MS12044-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000916-48.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASSUO SACUNO - MS12044-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por *SEBASTIÃO RIBEIRO DA SILVA* em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE FUNASA objetivando indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º, do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença como provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000916-48.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASSUO SACUNO - MS12044-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão controversa consiste na análise da existência ou não do dever de indenizar.

Narra o autor, servidor público federal, que exercia a atividade de "guarda de endemias", cuja rotina exigia a constante manipulação e exposição a produtos químicos, e acabou acometido por "disfonia".

Requer indenização por danos morais em virtude dos males causados a sua saúde pelo contato diário com agentes tóxicos durante a sua jornada de trabalho.

Pois bem

De acordo com a dicação do art. 37, parágrafo 6º, da CF, cabe ao autor demonstrar os seguintes fatos constitutivos de seu direito: a existência efetiva dos danos; a conduta omissiva ou comissiva atribuída ao ente da Administração Pública, ou algum de seus servidores; o nexo de causalidade entre a conduta do ente público e o dano ocasionado, de forma a constatar juridicamente a obrigação de indenizar por parte do réu.

Ao compulsar dos autos, observa-se que há documento comprobatório de que o Autor, de fato, contraiu doença que afeta suas cordas vocais e acarreta rouquidão.

A perícia judicial realizada também comprova que o Autor foi acometido deste mal, porém o quesito número 4 da prova pericial aponta no sentido de que o Autor não possui sequelas de doença ocupacional, indicando que a moléstia por ele contraída não possui relação com a função que desenvolvia.

Logo, não houve a demonstração de nexo de causalidade entre a conduta estatal de submetê-lo às atividades que desenvolvia sem as condições adequadas e a Disfonia por ele contraída.

Diante da ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano alegado, não há como impor à FUNASA a obrigação de reparar os danos sofridos pelo autor.

Por tais razões não há como se acolher a pretensão do autor.

Isso posto, **julgo improcedente a apelação**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### ADMINISTRATIVO. FUNASA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GUARDA DE ENDEMIAS. DESENVOLVIMENTO DE MALES À SAÚDE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO.

I. De acordo com a dicação do art. 37, parágrafo 6º, da CF, cabe ao autor demonstrar os seguintes fatos constitutivos de seu direito: a existência efetiva dos danos; a conduta omissiva ou comissiva atribuída ao ente da Administração Pública, ou algum de seus servidores; o nexo de causalidade entre a conduta do ente público e o dano ocasionado, de forma a constatar juridicamente a obrigação de indenizar por parte do réu.

II. A perícia judicial realizada comprova que o Autor não possui sequelas de doença ocupacional, indicando que a moléstia por ele contraída não possui relação com a função que desenvolvia.

III. Logo, não houve a demonstração de nexo de causalidade entre a conduta estatal de submetê-lo às atividades que desenvolvia sem as condições adequadas e a Disfonia por ele contraída.

IV. Diante da ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano alegado, não há como impor à FUNASA a obrigação de reparar os danos sofridos pelo autor.

V. Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, julgou improcedente a apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001337-17.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CLAUDIO PIRES CARDOSO, ANTONIA MARIA DA ROSA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP143986-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP143986-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALDO ELIRIO SOUZA BARRETO - SP204883-A, TATIANE MENDES NAMURA - SP261522-A, ANDERSON DE CAMPOS - SP232485-A, PATRICIA MASCKIEWIC ROSA ZAVANELLA - SP167236-A, GISELE DE ANDRADE DE SA - SP208383-A, MARCOS TRINDADE JOVITO - SP119652-A, DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA - SP182770-A, FABIANO ZAVANELLA - SP163012-A, MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001337-17.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CLAUDIO PIRES CARDOSO, ANTONIA MARIA DA ROSA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP143986-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP143986-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALDO ELIRIO SOUZA BARRETO - SP204883-A, TATIANE MENDES NAMURA - SP261522-A, ANDERSON DE CAMPOS - SP232485-A, PATRICIA MASCKIEWIC ROSA ZAVANELLA - SP167236-A, GISELE DE ANDRADE DE SA - SP208383-A, MARCOS TRINDADE JOVITO - SP119652-A, DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA - SP182770-A, FABIANO ZAVANELLA - SP163012-A, MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta com a finalidade de desconstituir sentença homologatória de acordo celebrado em Juízo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou os requerentes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor atualizado da causa. Custas pelo requerente.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença como provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001337-17.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CLAUDIO PIRES CARDOSO, ANTONIA MARIA DA ROSA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP143986-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP143986-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALDO ELIRIO SOUZA BARRETO - SP204883-A, TATIANE MENDES NAMURA - SP261522-A, ANDERSON DE CAMPOS - SP232485-A, PATRICIA MASCKIEWIC ROSA ZAVANELLA - SP167236-A, GISELE DE ANDRADE DE SA - SP208383-A, MARCOS TRINDADE JOVITO - SP119652-A, DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA - SP182770-A, FABIANO ZAVANELLA - SP163012-A, MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Dispõe o Art. 966 em seu §4º, do CPC que: "Art.966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei."

Por sua vez o artigo 166 do Código Civil nos ensina que: É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz, II – foi ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto, III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito, IV – não revestir a forma prescrita em lei, V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade, VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa, VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

No caso em exame, o acordo não foi celebrado com incidência de nenhuma das hipóteses do artigo 166 do Código Civil, sendo certo que as partes eram absolutamente capazes, o objeto era lícito, foi revestido de forma prescrita em lei e não tinha por objetivo fraudá-la, não podendo ser reconhecida a sua nulidade.

A parte autora não comprovou nos autos premente necessidade, ou inexperiência no momento da celebração do acordo, tampouco que se obrigou a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta, ônus que lhe cabia (art. 373, inc. I, CPC).

Nesse sentido, bem fundamentou a r. sentença: *O demandante não alega e faz prova de fatos ensejadores da anulabilidade do acordo homologado judicialmente. Tendo sido o negócio celebrado por partes capazes, assessoradas por profissionais do Direito, os encimados vícios da vontade e sociais não se presumem. As alegações de que, no acordo homologado, foi prevista a comissão de permanência indevidamente, pois que o encargo correto seria o previsto no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto lei nº 167/67, e de que houve sua cumulação com outros consectários da mora, não permitem a anulação do negócio jurídico. Não há, deveras, lei imperativa e taxativa a declarar a nulidade de tal ajuste. Como se não bastasse, as questões alegadas como base para a pretendida anulação não são de ordem pública nem podem ser conhecidas de ofício pelo juiz.*

Isso posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ACORDO CELEBRADO EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. VÍCIOS DE ANULABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO.**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 351/2843

I. Dispõe o Art. 966 em seu §4º, do CPC que: "Art.966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei."

II. Por sua vez o artigo 166 do Código Civil nos ensina que: É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz, II – foi ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto, III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito, IV – não revestir a forma prescrita em lei, V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade, VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa, VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

III. No caso em exame, o acordo não foi celebrado com incidência de nenhuma das hipóteses do artigo 166 do Código Civil, sendo certo que as partes eram absolutamente capazes, o objeto era lícito, foi revestido de forma prescrita em lei e não tinha por objetivo fraudá-la, não podendo ser reconhecida a sua nulidade.

IV. A parte autora não comprovou nos autos premente necessidade, ou inexperiência no momento da celebração do acordo, tampouco que se obrigou a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta, ônus que lhe cabia (art. 373, inc. I, CPC).

V. Tendo sido o negócio celebrado por partes capazes, assessoradas por profissionais do Direito, os encimados vícios da vontade e sociais não se presumem. As alegações de que, no acordo homologado, foi prevista a comissão de permanência indevidamente, pois que o encargo correto seria o previsto no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto lei nº 167/67, e de que houve sua cumulação com outros consectários da mora, não permitam anulação do negócio jurídico. Não há, devesas, lei imperativa e taxativa a declarar a nulidade de tal ajuste. Como se não bastasse, as questões alegadas como base para a pretendida anulação não são de ordem pública nem podem ser conhecidas de ofício pelo juiz.

VI. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019201-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: JOSE MAMEDES PATRIARCA, JULIO CESAR BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956, CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956, CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019201-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: JOSE MAMEDES PATRIARCA, JULIO CESAR BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956, CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956, CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Bradesco Seguros S/A em face de decisão em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de ingresso da CEF no feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega, em resumo, que há interesse da CEF, no presente feito, tendo em vista que o risco de prejuízo ao FCVS, mediante o esgotamento do FESA, que, anteriormente, pelo entendimento do STJ, deveria ser demonstrado por esta Empresa Pública, passou a ser presumido, na medida em que o §1º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011, incluído pela Lei nº 13.000/2014, determina o ingresso da CAIXA na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.

Foi indeferida a liminar.

**É o relatório.**

## VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrichi, assim decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).*

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntado aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos atinentes à matéria discutida -, o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

**É o voto.**

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrichi, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntado aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos atinentes à matéria discutida -, o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

V. Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

VI. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001913-29.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA LUCIA JOSE AMADO

Advogado do(a) APELANTE: MARTA DELFINO LUIZ - SP152940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001913-29.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA LUCIA JOSE AMADO

Advogado do(a) APELANTE: MARTA DELFINO LUIZ - SP152940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora a pagar as custas e os honorários aos patronos da ré fixados em 10% sobre o valor da causa a ser atualizado. A condenação ficou suspensa em razão da gratuidade processual. Determinou a intimação da CEF quanto à inexistência de óbice à continuidade dos procedimentos de execução extrajudicial.

A ação revisional cumulada com consignatória e pedido suspensão de leilão e repetição de indébito foi ajuizada em face da CEF pela qual a autora alegou ter firmado com a ré o contrato particular de compra e venda com hipoteca nº 1.4444.0464895-1, série 1113, em 29/11/2013, pelo valor de R\$ 270.198,00, com prazo de pagamento de 420 meses, para aquisição do imóvel residencial situado na rua Julieta Macedo Pereira, nº 43, Ribeirão Preto/SP, matrícula 40.223, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP. Sustentou que teve dificuldades financeiras e incidiu em inadimplência, uma vez que a CEF se recusou a renegociar o contrato e incorporar as prestações vencidas ao saldo devedor. Afirmou que o Decreto-lei 70/66 é inconstitucional, por violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da ampla defesa. Invocou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para sustentar o direito de renegociação, com fixação do valor da prestação e do tempo de amortização nos termos de sua renda, com o direito de consignação dos valores que entende devidos, sem, contudo, especificá-los. Ao final, pediram a procedência dos pedidos para que seja revisto o contrato, com a troca da tabela price pelo método de gauss, limitação dos juros a 12% ao ano, aplicação do artigo 6º, alínea "c", da Lei 4.380/64, limitação do reajuste do valor do seguro e exclusão da taxa de administração e autorização para consignação em pagamento dos valores que entende devidos. Pleiteou a antecipação da tutela para continuar na posse do imóvel, com a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66. Apresentou documentos. O pedido de liminar foi deferido tão somente para suspender o procedimento de execução extrajudicial até a realização de audiência de conciliação designada na forma do artigo 334, do CPC/2015. A CEF foi citada e intimada e apresentou os valores em atraso e o saldo devedor. Foram realizadas duas audiências de conciliação, porém, a mesma restou infrutífera uma vez que a autora não depositou qualquer valor nos autos. A secretária certificou o decurso do prazo para contestação da ré. Vieram conclusos.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial contábil. Aduz que passou por dificuldades financeiras e que a CEF negou-se a renegociar o contrato, reajustado além de suas capacidades de pagar as prestações, requerendo que seja estabelecido limite de comprometimento de renda nas prestações devidas. Refere que o contrato firmado entre as partes é de adesão e requer a aplicação do CDC e da teoria da imprevisão para se proceder à revisão do contrato. Aponta como irregular o sistema de amortização e capitalização de juros adotados pela ré.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001913-29.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA LUCIA JOSE AMADO

Advogado do(a) APELANTE: MARTA DELFINO LUIZ - SP152940-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.*

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.*

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

#### **Código de Defesa do Consumidor**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumprido ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

#### **Capitalização de Juros**

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação como processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

A reforçar todo o entendimento anteriormente exposto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 539, nos seguintes termos:

*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Súmula 539 do STJ)*

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

#### Sistemas de Amortização

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

#### Forma de Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singular e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*  
(Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.**

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.  
2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.  
(REsp 1194402/RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

No caso dos autos, o contrato não é regido por cláusulas de equivalência salarial ou comprometimento de renda. Historicamente, os contratos que eram regidos por essa sistemática continham a previsão de cobertura de renda residual pelo fundo de compensação de variações salariais (FCVS), precisamente como o intuito de ajustar os valores das prestações à renda do mutuário.

Ocorre que tal sistemática, em contraste com a correção monetária por índices oficiais de inflação, acabou se revelando insustentável, gerando déficit estrutural naquele fundo pela dimensão dos saldos residuais cobertos, ou eternizando as obrigações nos contratos que não continham previsão de cobertura, já que na ausência de amortização da dívida, ou na configuração das sistemáticas "amortizações negativas", nunca se alcançava a quitação do contrato. Destaco que o desequilíbrio em questão não guarda qualquer relação com o sistema de amortização adotado no contrato, quer seja Tabela Price, SAC ou Sacre.

Esta Primeira Turma adotou o entendimento de que o desemprego do mutuário ou a diminuição de sua renda não é fundamento suficiente para proceder à revisão da dívida. A renegociação dependeria da concordância da instituição financeira, já que a dilatação do prazo envolveria a aprovação de novo crédito, envolvendo riscos e critérios administrativos que transcendem os limites do contrato assinado entre as partes.

**CIVIL. SFH. INOVAÇÃO RECURSAL. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. REDUÇÃO DE RENDA FAMILIAR. MORA DO DEVEDOR. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. O STF E O STF RECONHECEM A CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66.**

1. A apelante alegou, apenas em suas razões recursais: a) excesso de cobrança no valor do seguro; b) aplicabilidade da TR; c) legalidade do SACRE e da capitalização de juros; d) remuneração das contas de poupança pelo BTNF após 13/04/90; e) legalidade do reajuste das prestações do contrato após a conversão da moeda para o real; f) inexistência de valores a serem compensados. Essas questões não foram decididas na sentença apelada, o que configura inovação recursal. Porém, essas questões não foram decididas pela sentença apelada, o que configura inovação recursal. Não conhecimento da apelação, neste ponto.  
2. A celebração de contrato de compra e venda e mútuo de imóvel residencial pelo Sistema Financeiro da Habitação, garantido por hipoteca, é ato jurídico perfeito e o estabelecido no contrato faz lei entre as partes.  
3. **Eventual alteração da renda mensal do mutuário ou seu desemprego não impõe revisão do contrato, nem renegociação do débito, que deve ser buscada pelo mutuário na via administrativa.**  
4. **Por mais inesperada que seja para o mutuário a diminuição de sua renda familiar, tal não é considerado pela jurisprudência evento extraordinário, imprevisível, por se tratar de financiamento de longo prazo que pressupõe assunção de riscos.**  
5. O vencimento antecipado da dívida e a consequente consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, nos termos do acordo na cláusula trigésima do contrato de financiamento, nada mais são que consectários da impuntualidade e inadimplência no pagamento das prestações.  
6. Hipótese em que as prestações não estão contratualmente submetidas a um limite máximo de comprometimento da renda e não houve qualquer alegação de vício no procedimento.  
7. "O Decreto-lei n. 70/1966 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal (AgRg no Ag 962.880/SC, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe de 22/9/2008)" (AgRg no AREsp 533.871/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 18/08/2015).  
8. Apelação, conhecida em parte, a que se dá provimento.  
(TRF3, AP - APELAÇÃO CÍVEL - 1272318 0029415-71.2002.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso em que a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CDC. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação (Súmula 450 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada. Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

VI - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VII - No caso dos autos, o contrato não é regido por cláusulas de equivalência salarial ou comprometimento de renda. Historicamente, os contratos que eram regidos por essa sistemática continham a previsão de cobertura de saldo residual pelo fundo de compensação de variações salariais (FCVS), precisamente como o intuito de ajustar os valores das prestações à renda do mutuário. Ocorre que tal sistemática, em contraste com a correção monetária por índices oficiais de inflação, acabou se revelando insustentável, gerando déficit estrutural naquele fundo pela dimensão dos saldos residuais cobertos, ou eternizando as obrigações nos contratos que não continham previsão de cobertura, já que na ausência de amortização da dívida, ou na configuração das sistemáticas "amortizações negativas", nunca se alcançava a quitação do contrato. Destaco que o desequilíbrio em questão não guarda qualquer relação com o sistema de amortização adotado no contrato, quer seja Tabela Price, SAC ou Sacre.

VIII - Esta Primeira Turma adotou o entendimento de que o desemprego do mutuário ou a diminuição de sua renda não é fundamento suficiente para proceder à revisão da dívida. A renegociação dependeria da concordância da instituição financeira, já que a dilatação do prazo envolveria a aprovação de novo crédito, envolvendo riscos e critérios administrativos que transcendem os limites do contrato assinado entre as partes.

IX - No caso em que a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à apelante.

X - Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019002-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO AUGUSTO DE CAMARGO PUJOL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO - SP200924-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019002-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO AUGUSTO DE CAMARGO PUJOL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO - SP200924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIAO AUGUSTO DE CAMARGO PUJOL em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, e, no mérito, que deve ser reconhecido, como tempo de serviço, o período de estágio no Ministério Público do Estado de São Paulo compreendido de 09.05.1990 a 20.05.1991, observando-se o artigo 4º da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o artigo 90 da Lei Estadual n. 734/93.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019002-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO AUGUSTO DE CAMARGO PUJOL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO - SP200924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença, pois o juízo *a quo* apresentou os fundamentos que embasaram a sua decisão, a qual é pautada no livre convencimento motivado, cabendo destacar que não está obrigado a analisar e refutar todos os argumentos apresentados pelas partes.

No mérito, pretende o autor que o tempo de estágio no Ministério Público do Estado de São Paulo, de 09.05.1990 a 20.05.1991, seja computado para sua aposentadoria, com base no artigo 90 da Lei Complementar Estadual n. 734/1993 e no artigo 4º da Emenda Constitucional n. 20/1998.

A lei que regulamentava o estágio no período em debate se trata da Lei n. 6.494/1977, a qual expressamente estabelece que o estágio é uma forma de complementação do ensino e aprendizagem (artigo 1º, parágrafo 2º), assegurando, ainda, no artigo 4º, que "o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza".

Todavia, independentemente da natureza do estágio, a Lei Complementar Estadual n. 734/1993 foi expressa em reconhecer, em seu artigo 90, que "O período de exercício na função de estagiário será considerado tempo de serviço público para todos os fins.", permitindo, assim, que o tempo de estágio seja computado para a aposentadoria.

Não obstante o critério atual para a aposentadoria dos servidores públicos seja o tempo de contribuição, substituindo o critério anterior de tempo de serviço previsto na redação original do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, o artigo 4º da Emenda Constitucional n. 20/1998 estabeleceu regra de transição que considera que o tempo de serviço assegurado em lei vigente à época deve ser considerado como tempo de contribuição:

"Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição."

Desta forma, por se enquadrar em exceção legal constitucionalmente permitida, o tempo de estágio prestado pelo autor no Ministério Público do Estado de São Paulo, no período de 09.05.1990 a 20.05.1991, pode ser computado para fins de aposentadoria.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 4º DA EC 20/1998. CONTAGEM DE TEMPO SERVIÇO. APOSENTADORIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, no exame do AI 727.410-Agr/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela possibilidade da contagem do tempo de serviço prestado como advogado e estagiário, para fins de aposentadoria e disponibilidade no cargo, haja vista que a regra de transição do art. 4º da EC 20/1998 admite que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, seja contado como tempo de contribuição. Precedentes.

II - As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1018158 Agr, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 04-05-2020 PUBLIC 05-05-2020)"

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Direito Administrativo. 3. Servidor público civil. 4. Contagem do tempo de serviço como advogado e estagiário para fins de aposentadoria e disponibilidade no cargo de Procurador Municipal (Lei 10.182/86). 5. Regra de transição do art. 4º da EC 20/98. Possibilidade. Admissão de que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, seja contado como tempo de contribuição. 6. Discussão acerca da necessidade de prévia averbação do período, por se tratar de suposta condição suspensiva para aquisição do direito. Inviabilidade. Necessidade de análise de legislação infraconstitucional, providência vedada no âmbito do recurso extraordinário. 7. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AI 727410 Agr, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 30-03-2012 PUBLIC 02-04-2012)"

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público municipal. Averbação do tempo de serviço de advocacia anterior à EC nº 20/98. Possibilidade. Ofensa a direito local. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. O Supremo Tribunal Federal, no exame do AI nº 727.410/SP, concluiu pela possibilidade da contagem do tempo de serviço prestado como advogado e estagiário, para fins de aposentadoria e disponibilidade no cargo de Procurador Municipal (Lei 10.182/86), haja vista que "o art. 4º da Emenda Constitucional 20/98, ao estabelecer regra de transição, admite que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, seja contado como tempo de contribuição".

2. A questão relativa ao preenchimento dos requisitos para a aquisição do direito demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636, 280 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido.

(ARE 890269 Agr, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)"

No mesmo sentido, em caso análogo, já houve decisão no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AÇÃO ORDINÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO. EC Nº 20/98. ESTÁGIO. CURSO DE FORMAÇÃO PARA DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. AVERBAÇÃO.

1- O C. STJ, apreciando caso análogo, teve oportunidade de decidir que o servidor público ("in casu", Delegada da Polícia Federal) tem direito à averbação do período anterior à EC nº 20/98, em que exerceu a atividade de estagiário, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

2- Respeito à garantia do direito adquirido daqueles que, anteriormente à EC nº 20/98, não recolheram a contribuição por absoluta falta de exigência legal nesse sentido.

3- O tempo de serviço prestado pela autora, na condição de estagiária do MPE, encontra-se devidamente comprovado nos autos, através da certidão de fls. 08.

4- No que toca ao período relativo ao Curso de Formação Profissional para Delegado da Polícia Federal, a certidão de fls. 22/23 deixa claro que houve o recolhimento da contribuição ao INSS, incidente sobre o auxílio financeiro pago aos alunos regularmente matriculados, de sorte que, mesmo após a EC nº 20/98, faz jus a demandante ao cômputo do tempo respectivo.

5- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1080580 - 0008419-86.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 67)"

Observa-se, por fim, que o período pleiteado foi documentalmente comprovado através de certidão anexa à petição inicial.

Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverteo os ônus sucumbenciais, a fim de condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com base no artigo 85 do CPC.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de estágio no Ministério Público do Estado de São Paulo (09.05.1990 a 20.05.1991) em seus assentamentos funcionais para fins de aposentadoria, bem como para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

## EMENTA

**APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE DA R. SENTENÇA NÃO RECONHECIDA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ESTÁGIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 PARA FINS DE APOSENTADORIA. PREVISÃO DO CÔMPUTO DO TEMPO DE ESTÁGIO COMO TEMPO DE SERVIÇO EM LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença, pois o juízo *a quo* apresentou os fundamentos que embasaram a sua decisão, a qual é pautada no livre convencimento motivado, cabendo destacar que não está obrigado a analisar e refutar todos os argumentos apresentados pelas partes.

2. No mérito, pretende o autor que o tempo de estágio no Ministério Público do Estado de São Paulo, de 09.05.1990 a 20.05.1991, seja computado para sua aposentadoria, com base no artigo 90 da Lei Complementar Estadual n. 734/1993 e no artigo 4º da Emenda Constitucional n. 20/1998.

3. A lei que regulamentava o estágio no período em debate se trata da Lei n. 6.494/1977, a qual expressamente estabelece que o estágio é uma forma de complementação do ensino e aprendizagem (artigo 1º, parágrafo 2º), assegurando, ainda, no artigo 4º, que "o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza". Todavia, independentemente da natureza do estágio, a Lei Complementar Estadual n. 734/1993 foi expressa em reconhecer, em seu artigo 90, que "O período de exercício na função de estagiário será considerado tempo de serviço público para todos os fins.", permitindo, assim, que o tempo de estágio seja computado para a aposentadoria.

4. Não obstante o critério atual para a aposentadoria dos servidores públicos seja o tempo de contribuição, substituindo o critério anterior de tempo de serviço previsto na redação original do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, o artigo 4º da Emenda Constitucional n. 20/1998 estabeleceu regra de transição que considera que o tempo de serviço assegurado em lei vigente à época deve ser considerado como tempo de contribuição: "Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição."

5. Desta forma, por se enquadrar em exceção legal constitucionalmente permitida, o tempo de estágio prestado pelo autor no Ministério Público do Estado de São Paulo, no período de 09.05.1990 a 20.05.1991, pode ser computado para fins de aposentadoria. Precedentes do E. STF.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de estágio no Ministério Público do Estado de São Paulo (09.05.1990 a 20.05.1991) em seus assentamentos funcionais para fins de aposentadoria, bem como para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008003-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: MARILUZIA RODRIGUES NOGUEIRA, ALBERTO NOGUEIRA VIANA, ALCINO NOGUEIRA FILHO, FERNANDO ANTONIO RODRIGUES NOGUEIRA, MIZIAEL LOURENÇO DA SILVA, ISMAEL LOURENÇO DA SILVA, GILVAN LOURENÇO DA SILVA, MARCOS ANTONIO DA SILVA, ANDRE LOURENÇO DA SILVA, ROSINEIDE LOURENÇO DA SILVA, MARIA JOSE DA SILVA ROSA, GUSTAVO HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA, GABRIEL HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA, RAIMUNDA TURIBIO COELHO, CARLA ELIZABETE PEREIRA DE ALMEIDA, JOISE FERREIRA FARIAS, RAIMUNDO PEREIRA DE ALMEIDA, RAIMUNDO PEREIRA DE ALMEIDA JUNIOR, ERICA MARIELA NANINI LOPES BOGALHO, SIRLEDE PAIM DE SOUSA, THIAGO PETRICK NANINI GALDINO LOPES, IVOLINA VIEIRA LIMA, ISAURA ABADIA OLIVEIRA, JOAQUINA PORTUGUEZ MARINHO, MARIA LUISA BRAGGIO STAMM NOGUEIRA, TANIA MARIA GOMES DE OLIVEIRA, MIRRONEO VIEIRA DE ALBUQUERQUE, NADIA MARIA OLIVEIRA DE VARGAS, LUIZ MARCONDES DE OLIVEIRA FILHO, HERCULANO PEREIRA DE AZEVEDO JUNIOR, FLAVIA AZEVEDO, ROSANGELA DE AZEVEDO, FLAVIO DE AZEVEDO, ANA PAULA AZEVEDO  
REPRESENTANTE: RODRIGO SIMONETTI LODI, AMARIO CASSIMIRO DA SILVA





Nos termos do artigo 313, inciso I, do CPC, o processo fica suspenso em razão da morte de uma das partes, sendo que a jurisprudência do C. STJ se consolidou no sentido de reconhecer que a lei não estabelece prazo para a habilitação dos sucessores, razão pela qual não se configura a prescrição intercorrente, ainda que a habilitação não ocorra no prazo de 05 (cinco) anos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. MORTE DE UMA DAS PARTES. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES.

[...]

III - O cerne da fundamentação do acórdão recorrido, na origem, está na ocorrência de prescrição intercorrente da execução, por decurso do prazo de 5 anos para a habilitação dos sucessores, em razão do falecimento do autor da ação.

IV - As turmas que integram a Primeira Seção têm jurisprudência no sentido de que a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. Veja-se: AgInt no AREsp n. 929.097/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.645.120/CE, Rel.

Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 29/11/2019 e AgInt no REsp n. 1.509.529/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/6/2019, DJe 27/6/2019.

V - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial da parte.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1802229/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FALECIMENTO DO SERVIDOR SUBSTITUÍDO NA FASE DE CONHECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES, HERDEIROS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, ATÉ A HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 682, II, DO CÓDIGO CIVIL E 267, II, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. QUESTÃO DECIDIDA, EM REPERCUSSÃO GERAL, NO RE 870.947/SE (TEMA 810). MODULAÇÃO. AUSÊNCIA. RESP REPETITIVO 1.495.144/RS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

[...]

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela ora recorrente, contra decisão que afastara a alegação de prescrição para habilitação dos herdeiros - sob o fundamento de que não há que se falar em prescrição intercorrente enquanto não habilitados os herdeiros do substituído, visto que, após o evento morte do servidor, o processo fica suspenso, circunstância que impede o transcurso do prazo prescricional - e rejeitara a impugnação aos cálculos efetuados pela Contadoria, que aplicara, quanto à correção monetária, os índices previstos no Manual de Cálculos de Justiça Federal, inclusive o IPCA-E.

III. É firme o entendimento no âmbito desta Corte, no sentido de que a morte de uma das partes tem, como consequência, a suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos sucessores da parte, não corre a prescrição, inclusive para a execução. Nesse sentido: STJ, REsp 1.843.437/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2019; AREsp 1.542.143/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt no AREsp 1.059.362/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2018.

IV. Nessa linha, ainda que o óbito do servidor tenha ocorrido na fase de conhecimento, ou seja, antes da propositura da ação executiva, como a morte de uma das partes é causa de imediata suspensão do processo, não havendo previsão legal de prazo prescricional para habilitação, o processo deveria ter ficado suspenso, desde então, não podendo ser contado, a partir desse evento, o prazo prescricional, em prejuízo dos herdeiros, seja para a habilitação deles, seja para a propositura da ação executiva. Precedentes desta Corte: STJ, AgInt no REsp 1.645.120/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2019; AgInt no REsp 1.508.584/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; REsp 1.707.423/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2018; REsp 1.657.663/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/08/2017.

[...]

(REsp 1869009/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020)"

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. FALECIMENTO DA PARTE EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a matéria à análise da ocorrência de prescrição intercorrente no intervalo, superior a 5 (cinco) anos, entre o óbito do exequente e a habilitação de seus sucessores.

2. O STJ sedimentou compreensão no sentido de que a suspensão do processo por óbito da parte exequente suspende também o curso do prazo prescricional da pretensão executiva, observando-se que, por não existir previsão legal de prazo para a habilitação dos sucessores, não se pode presumir lapso máximo para a suspensão.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 523.598/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15.8.2014; AgRg no AREsp 282.834/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22.4.2014; AgRg no AREsp 387.111/PE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 22/11/2013.

3. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1542143/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)"

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FALECIMENTO DA PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 313, inciso I, do CPC, o processo fica suspenso em razão da morte de uma das partes, sendo que a jurisprudência do C. STJ se consolidou no sentido de reconhecer que a lei não estabelece prazo para a habilitação dos sucessores, razão pela qual não se configura a prescrição intercorrente, ainda que a habilitação não ocorra no prazo de 05 (cinco) anos. Precedentes.

2. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001632-85.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARK MED INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARTINEZ - SP259763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001632-85.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARK MED INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARTINEZ - SP259763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para esclarecer os critérios de compensação.

A parte agravante alega, em síntese, a impossibilidade de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, a inexistência de direito adquirido a regime jurídico tributário, a constitucionalidade da Lei nº 13.670/18 e o respeito à anterioridade nonagesimal.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001632-85.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARK MED INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARTINEZ - SP259763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"A presente questão – alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário – já foi objeto de discussão em ambas as C. Turmas da E. Primeira Seção, durante a vigência da MP 774/2017, in verbis:*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 363/2843

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- Sendo a opção irretroatável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatável, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo interno desprovido. Agravo de instrumento provido

(AI 5011263-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, Julgado em 21/10/2017)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 12.546/2011. REVOGAÇÃO DA OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA PELA MP Nº 774/2017. IRRETATABILIDADE PARA O ANO-CALENDÁRIO NÃO REVOGADA. IMPOSIÇÃO PARA O CONTRIBUINTE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ OBJETIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (AI 5012469-75.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 14/11/2017).**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 12.546/2011. REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 774/2017. REVOGAÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS SETORES DA ECONOMIA. OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA. IRRETATABILIDADE PARA O ANO CALENDÁRIO DE 2017.**

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia.

2. Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente que "A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para todo o ano calendário".

3. Já em 30 de março de 2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011. Por consequência, alguns setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

4. No entanto, a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatável para todo o ano calendário. Nessas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência desse ano.

5. A irretroatabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder tributante (Administração Pública).

6. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017), de modo que deve ser mantida a opção de tributação substitutiva para o ano de 2017.

7. Agravo de instrumento provido. (AI 5013405-03.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 10/04/2018).

Assim, restou sedimentado que, ausente a revogação do §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irretroatabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.

Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irretroatabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

In casu, a Lei nº 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade da impetrante do regime de contribuição sobre a receita bruta, não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do exercício de 2018.

Por fim, cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam a e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)**

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).**

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da União Federal, para declarar a nulidade da decisão anteriormente proferida, ante a configuração de julgado extra petita, e, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para esclarecer os critérios de compensação, nos termos da fundamentação."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IRRETRABILIDADE DA OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA PARA TODO O ANO-CALENDÁRIO. ARTIGO 9º, § 13, DA LEI 12.546/11. NÃO REVOGAÇÃO PELA LEI 13.670/18. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A presente questão – alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário – já foi objeto de discussão em ambas as C. Turmas da E. Primeira Seção, durante a vigência da MP 774/2017, restando sedimentado que, ausente a revogação do §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irretratabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício. Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irretratabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

II. *In casu*, a Lei nº 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade da impetrante do regime de contribuição sobre a receita bruta, não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do exercício de 2018.

III. Agravo interno desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022892-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS - SP318172-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022892-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS - SP318172-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores depositados em conta corrente que foram obtidos com a venda de seus materiais de trabalho.

A parte agravante pleiteia, inicialmente, a concessão do benefício da justiça gratuita. No mais, alega, em síntese, a impenhorabilidade dos valores depositados em conta corrente, nos termos do artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil, pois provenientes da venda de equipamentos necessários ao exercício de sua profissão. Por outro lado, sustenta que é impenhorável o montante de até 40 (quarenta) salários mínimos, ainda que não estivesse depositado em conta poupança.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022892-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS - SP318172-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita para o processamento do presente recurso.*

*Sobre a matéria dos autos, o artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, dispõe que:*

*“Art. 833. São impenhoráveis:*

*(...)*

*X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;*

*(...)*

*§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.”*

*Desta feita, dos dispositivos supratranscritos, depreende-se que os depósitos em conta-poupança revestem-se de impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia. Outrossim, é certo que tal regra também é aplicável aos depósitos em conta corrente e aplicações financeiras, considerando a finalidade da norma de salvaguardar um mínimo existencial digno, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.*

*Neste sentido, posiciona-se a jurisprudência do STJ:*

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. VALORES ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS DEPOSITADOS EM CONTA POUPANÇA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que as regras de impenhorabilidade previstas no Código de Processo Civil aplicam-se aos casos de indisponibilidade de bens decretada nos termos do art. 7º da Lei n. 8.429/1992. Precedentes: (AgInt no REsp 1440849/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/5/2018; REsp 1.319.515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/9/2012. 2. Nessa esteira, a jurisprudência do STJ tem afastado a possibilidade de tornar indisponíveis, com fulcro no art. 7º da Lei n. 8.429/1992, os valores referentes a salários, pensões, vencimentos, remunerações, subsídios, pois constituem verba de natureza alimentar essenciais ao seu sustento e de sua família. Precedentes: REsp 1.164.037/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/5/2014; REsp 1.461.892/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015. 3. Da mesma forma, também está imune à medida constritiva de indisponibilidade, porquanto impenhoráveis, os saldos inferiores a 40 salários-mínimos depositados em caderneta de poupança e, conforme entendimento do STJ, em outras aplicações financeiras e em conta-corrente, desde que os valores não sejam produto da conduta ímproba. Precedentes: REsp 1.676.267/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/10/2017; AgRg no REsp 1.566.145/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; EREsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 19/12/2014. 4. No caso dos autos, a Corte de origem excluiu da indisponibilidade de bens anteriormente decretada o valor de até 40 salários-mínimos depositados em caderneta de poupança, decidindo, portanto, conforme a jurisprudência desta Corte. 5. Agravo interno não provido.”*

*(STJ, AIRES 2013.04.20651-6, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28/03/2019)*

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. “É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.” (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 2. “Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X).” (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014). 3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo. 4. Agravo interno não provido.”*

*(STJ, AINTARESP 2018.01.57959-7, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 19/11/2018)*

Da mesma forma, esta Corte já se pronunciou:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRUÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO PROVIDO. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de se estender a impenhorabilidade de quantia até 40 salários mínimos prevista no inciso X do artigo 833 do CPC a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 2. Agravo de instrumento provido.”

(TRF3, AI 5012747-08.2019.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, DJe 31/07/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - IMPENHORABILIDADE - ART. 833, X, DO CPC 2015. 1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da construção de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 2. O art. 833, X, do CPC dispõe ser impenhorável "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos". 3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos termos do mencionado dispositivo de lei, é impenhorável o montante de até quarenta salários mínimos depositados não apenas em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda. 4. Não se trata, entretanto, de impenhorabilidade de débitos inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, como mencionado na decisão agravada, mas da impossibilidade de bloqueio de valores poupados até referido limite. 5. Recurso provido em parte para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta-corrente que exceda a limitação legal.”

(TRF3, AI 5002794-54.2018.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, DJe 31/07/2019)

No caso concreto, verifica-se que a penhora recaiu sobre valores depositados em duas contas correntes da parte agravante, nos valores de R\$ 19.378,65 e R\$ 225,97.

Desta feita, considerando que o montante total é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, devem ser afastadas as constrições impugnadas, por força do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO PROVIDO.

I. Estabelece o inciso X, do artigo 833 do Código de Processo Civil/2015, a impenhorabilidade da “quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

II. Os depósitos em conta-poupança revestem-se de impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia. Outrossim, é certo que tal regra também é aplicável aos depósitos em conta corrente e aplicações financeiras, considerando a finalidade da norma de salvaguardar um mínimo existencial digno, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002012-31.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TAMARAH ALCON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAMARAH ALCON - SP389358-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002012-31.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TAMARAH ALCON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAMARAH ALCON - SP389358-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem conceder a segurança requerida, para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da ação.

É o breve relato.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002012-31.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TAMARAH ALCON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAMARAH ALCON - SP389358-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O citado artigo 20 assim dispõe:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;*

*I-A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação da Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.*

*XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;*

*XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;*

*XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.*

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII - quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;
- c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

XX - anualmente, no mês de aniversário do trabalhador, por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei;

XXI - a qualquer tempo, quando seu saldo for inferior a R\$ 80,00 (oitenta reais) e não houver ocorrido depósitos ou saques por, no mínimo, 1 (um) ano, exceto na hipótese prevista no inciso I do § 5º do art. 13 desta Lei;

XXII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for, nos termos do regulamento, pessoa com doença rara, consideradas doenças raras aquelas assim reconhecidas pelo Ministério da Saúde, que apresentará, em seu sítio na internet, a relação atualizada dessas doenças.

In casu, a parte impetrante comprovou que seu último registro na CTPS ocorreu há mais de 3 (três) anos.

Assim sendo, faz jus a parte impetrante ao levantamento do saldo do FGTS, tendo em vista que restou demonstrado o enquadramento na hipótese do artigo 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90.

Desta forma, faz a parte impetrante jus à concessão da segurança requerida.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. ART. 20 DA LEI 8.036/90. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO AUTORIZADORA DO LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA.**

I. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

II. In casu, a parte impetrante comprovou que seu último registro na CTPS ocorreu há mais de 3 (três) anos.

III. Assim sendo, faz jus a parte impetrante ao levantamento do saldo do FGTS, tendo em vista que restou demonstrado o enquadramento na hipótese do artigo 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011962-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: EMERSON LUIS COZIN

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011962-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILALIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: EMERSON LUIS COZIN

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de ingresso da CEF no feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega, em resumo, que há interesse de sua parte, no presente feito, tendo em vista que o risco de prejuízo ao FCVS, mediante o esgotamento do FESA, que, anteriormente, pelo entendimento do STJ, deveria ser demonstrado por esta Empresa Pública, passou a ser presumido, na medida em que o §1º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011, incluído pela Lei nº 13.000/2014, determina o ingresso da CAIXA na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.

Foi indeferida a liminar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011962-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILALIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: EMERSON LUIS COZIN

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI

## VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrigli, assim decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).*

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, verifica-se que o contrato de seguro originário firmado com o mutuário estava vinculado à apólice pública, o que legitima a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Por fim, cumpre esclarecer que, na novação dos contratos de financiamento entre a instituição financeira e o mutuário, o FCVS é utilizado antecipadamente para redução do saldo devedor. Assim, ainda que haja a perda da cobertura securitária pelo FCVS, a CEF ainda possui interesse de ingresso na ação.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar a lide na condição de assistente simples, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF na lide na condição de assistente simples, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

**É o voto.**

---

O Desembargador Federal Wilson Zautry, Compulsando melhor os autos, peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto somente no que diz respeito à natureza da intervenção da Caixa Econômica Federal na lide.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011, que assim dispôs:

**"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CFCVS, a:**  
**I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;**

**II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e**

**III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.**

**Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

**I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e**

**II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)**

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

**"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

**§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

**§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

**§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCVS e pela Advocacia-Geral da União.**

**§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.**

**§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.**

**§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.**

**§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.**

**§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.**

**§ 9º (VETADO)**

**§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)**

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

No caso concreto, a CEF expressamente manifesta seu interesse em integrar a lide com relação ao contrato firmado pela parte autora, dado que se vincula à apólice pública - ramo 66.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor; sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n.º 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, assentando que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva *ad causam*, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "*Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontrar, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "*Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º da Lei 12.409/2011"*. (grifei)*

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 05 de maio de 2016, sendo que até a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual se mostra pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dirijo do E. Relator e dou parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

É como voto.

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, consequentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "*há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual"*.

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, consequentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, verifica-se que o contrato de seguro originário firmado com o mutuário estava vinculado à apólice pública, o que legitima a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

V. Por fim, cumpre esclarecer que, na novação dos contratos de financiamento entre a instituição financeira e o mutuário, o FCVS é utilizado antecipadamente para redução do saldo devedor. Assim, ainda que haja a perda da cobertura securitária pelo FCVS, a CEF ainda possui interesse de ingresso na ação.

VI. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar a lide na condição de assistente simples, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF na lide na condição de assistente simples, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zaulhy, que lhe dava parcial provimento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAN GOBBI PIZZARIA LTDA – EPP contra decisão que indeferiu o seu pedido de justiça gratuita.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"[...] A Autora alega dificuldades financeiras que a impossibilitam recolher as custas iniciais do processo. Como prova de sua condição financeira, junta consulta feita junto ao CENPROT (ID 14274243).*

*As dificuldades financeiras não foram comprovadas à medida que no documento ID 14274243 não constam os dados de cada protesto, tais como data, valores e encargos. Logo, não é possível mensurar o valor que está sendo protestado. Também não consta dos autos informações acerca da situação patrimonial da Autora, tampouco de seu faturamento, para que se possa comparar os valores protestados com o patrimônio possui.*

*Ainda que assim não fosse, equívoca-se a parte Autora quanto ao valor das custas a serem recolhidas. A Lei de Custas da Justiça Federal determina que o máximo de custas a ser recolhido, independentemente do valor da causa, é de R\$ 1.915,38. Considerando que é possível, com a inicial, recolher apenas 50% do valor, a Autora poderá recolher R\$ 957,69.*

*Isto posto, INDEFIRO o pedido de gratuidade da Justiça.[...]"*

Alega a parte agravante, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

*Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.*

*Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.*

*No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:*

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".*

*Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).*

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Portanto, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

No tocante à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a ratio decidendi presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica da agravante pessoa jurídica que justifique o não recolhimento das custas processuais. Cumpre frisar, que a parte não juntou aos autos novos elementos capazes de comprovar suas alegações.

Desta forma, numa análise perfunctória, não vislumbro os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Com tais considerações, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

2. Com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

3. Depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

4. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a ratio decidendi presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

5. No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica da agravante pessoa jurídica que justifique o não recolhimento das custas processuais. Cumpre frisar, que a parte não juntou aos autos novos elementos capazes de comprovar suas alegações.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002723-33.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOAO LUCIO CRUZ DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002723-33.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOAO LUCIO CRUZ DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o autor não seja submetido ao registro biométrico de frequência, previsto nas Portarias nº 1.252/2010 e nº 1.253/2010-DG/DPF, sem prejuízo da apresentação da folha de ponto escrita. Ademais, condenou a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que é devido o registro eletrônico de frequência e que a ação deve ser julgada improcedente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002723-33.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOAO LUCIO CRUZ DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Decreto n. 1.590/1995, que "Dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, e dá outras providências", prevê, em seu artigo 6º, que o controle de assiduidade e pontualidade pode ser exercido mediante controle mecânico, controle eletrônico ou folha de ponto, prevendo, ainda, exceção impeditiva de controle de registro eletrônico aos servidores que exercem atividades externas, conforme parágrafos 4º e 5º do aludido dispositivo:

"Art. 6º O controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante:

I - controle mecânicos;

II - controle eletrônico;

III - folha de ponto.

[...]

§ 4º Os servidores, cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício e em condições materiais que impeçam o registro diário de ponto, preencherão boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço. ([Vide Decreto nº 1.867, de 1996](#))

§ 5º O desempenho das atividades afetas aos servidores de que trata o parágrafo anterior será controlado pelas respectivas chefias imediatas.

[...]"

Ademais, o Decreto n. 1.867/1996, que trata sobre o controle eletrônico de ponto, assegura, em seu artigo 3º, a dispensa do controle de ponto aos servidores que exercem atividades externas:

"Art. 3º Ficam dispensados do controle de ponto os servidores referidos no § 4º do art. 6º do Decreto nº 1.590, de 1995, que terão o seu desempenho avaliado pelas chefias imediatas."

Com efeito, o autor, agente da polícia federal, por exercer algumas atividades externas necessárias ao desempenho da sua função e por ter impossibilidade de registro de ponto em muitas ocasiões, não pode ser compelido a registrar eletronicamente a sua jornada, mormente porquanto o exercício da atividade policial é incompatível com o rígido controle de frequência e pontualidade.

Desta forma, considerando-se todos esses fatos, a parte autora não pode ser obrigada a se submeter ao registro biométrico de frequência determinado pelas Portarias n. 1.252 e 1.253/2010 DG/DPF, pois enquadrada nas exceções legais retromencionadas.

Cabe destacar, por fim, que a ausência de controle por registro biométrico de ponto não implica em prejuízos para a gestão de pessoal da Administração Pública, eis que existentes outros mecanismos de controle de jornada.

Como mesmo entendimento é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. OBRIGAÇÃO DE SUBMISSÃO AO CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DOS CARGOS. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL.

1. O exercício dos cargos dos apelados, que demanda diligências externas, além do caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores, o que é incompatível com observância de horários fixos e com controle eletrônico de ponto.

2. Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol do controle de frequência de servidores públicos, já que a submissão ao controle biométrico restringiria a atividade própria dos cargos públicos aqui discutidos, com indiscutível prejuízo à segurança pública.

3. Portanto, nos termos do artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95, os apelados não devem ser obrigados a se submeter a controle eletrônico de frequência, dadas as particularidades dos cargos que ocupam, tendo a Portaria nº 1.253/10 DG/DPF extrapolado de sua função normativa ao contrariar norma de hierarquia superior (Decreto).

4. Há que se enfatizar a ressalva já contida na sentença recorrida e constante no mencionado artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95 acerca da necessidade de apresentação de boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005559-34.2014.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 13/02/2020 )

"APELAÇÃO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO - INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE POLICIAL FEDERAL - APELAÇÃO DESPROVIDA

I - Ao Poder Judiciário, de regra, só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de discricionariedade (conveniência e oportunidade), salvo hipóteses excepcionais, como em casos de manifesto desvio de finalidade ou abuso de poder e violação ao princípio da razoabilidade / proporcionalidade.

II - Sob o aspecto da legalidade a Portaria 1.253/2010-DG/DPF está amparada pelo Decreto nº 1.590/95, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico.

III - Entretanto, o mesmo artigo 6º do Decreto nº 1.590/95 determina excepcionalidade com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, que é o caso do autor, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo.

IV - Conquanto o ato administrativo não tenha violado a regra insculpida na norma quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para o autor que a norma não impôs. Ao contrário, a norma coloca a situação dos policiais sob a forma de exceção, prevendo o cumprimento da atividade externa como é a dos policiais federais.

V - Há de se ponderar que os agentes e escrivães da Polícia Federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3º do Decreto nº 1.867/96, que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço.

VI - A instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar cometimento de infrações penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com sua atividade profissional.

VII - Presente o risco de demora, visto que a fixação da jornada implicaria prejuízo da atividade policial, limitada a horários compartimentados, bem como perigo de sanções administrativas pelo exercício da função em situações que exijam elasticidade de horário e/ou inviabilidade de retorno para submeter-se ao ponto eletrônico, e, presentes os requisitos do art. 273 do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria nº 1.253/2010 DG/DPF, a fim de que o autor não seja obrigado ao registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de ficha de ponto escrita demonstrando a jornada de trabalho.

VIII - Apelação desprovida.

Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291304 - 0004268-62.2015.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 22/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:29/05/2018 ) (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA,"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. DECRETOS Nº 1.590/95 E 1.867/96. PORTARIAS Nº 1.252/2010 E 1.253/2010/DG/DPF. CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO.

A Portaria nº 1.252/2010 estabelece regras para o regime de plantão da Polícia Federal. Já a Portaria nº 1.253/2010/DG/DPF instituiu controle eletrônico de frequência, por meio de coletor eletrônico de registro, de todas as unidades da Polícia Federal. Esta última encontra fundamento de validade no Decreto nº 1.590/95, em cujo art. 6º, II, se permite à Administração Pública o controle de assiduidade e de pontualidade por meio do controle eletrônico. Porém, seus §§ 4º e 5º apresentam hipótese excepcional quanto aos servidores cuja atividade pressupõe o cumprimento de tarefas fora das dependências da Polícia Federal. Art. 3º do Decreto nº 1.867/96 determina a comprovação, por outros meios, da assiduidade e da prestação de serviço. A Administração Pública extrapolou os limites da legalidade, ao estabelecer uma obrigação sequer prevista no Decreto nº 1.590/95. Precedentes desta Segunda Turma: (AI 0027489-65.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:29/09/2016.), (AI 0022598-69.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/12/2014.). Agravo improvido.

AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018569-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA:31/01/2020) (TRF 3ª Região, 2ª Turma,"

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, e, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC, majoro em 1% os honorários advocatícios.

É o voto.

## EMENTA

### **APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO. INDEVIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O Decreto n. 1.590/1995, que "Dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, e dá outras providências", prevê, em seu artigo 6º, que o controle de assiduidade e pontualidade pode ser exercido mediante controle mecânico, controle eletrônico ou folha de ponto, prevendo, ainda, exceção impeditiva de controle de registro eletrônico aos servidores que exercem atividades externas, conforme parágrafos 4º e 5º do aludido dispositivo.

2. Ademais, o Decreto n. 1.867/1996, que trata sobre o controle eletrônico de ponto, assegura, em seu artigo 3º, a dispensa do controle de ponto aos servidores que exercem atividades externas.

3. O autor, agente da polícia federal, por exercer algumas atividades externas necessárias ao desempenho da sua função e por ter impossibilidade de registro de ponto em muitas ocasiões, não pode ser compelido a registrar eletronicamente a sua jornada, mormente porquanto o exercício da atividade policial é incompatível com o rígido controle de frequência e pontualidade.

4. Desta forma, considerando-se todos esses fatos, a parte autora não pode ser obrigada a se submeter ao registro biométrico de frequência determinado pelas Portarias n. 1.252 e 1.253/2010 DG/DPF, pois enquadrada nas exceções legais retromencionadas. Precedentes.

5. Cabe destacar, por fim, que a ausência de controle por registro biométrico de ponto não implica em prejuízos para a gestão de pessoal da Administração Pública, eis que existentes outros mecanismos de controle de jornada.

6. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC, majorou em 1% os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012962-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JAIR HIPOLITO GONCALVES, MARIA DE LOURDES SOUZA, MARTINHA GERALDA ALELUIA CONCEICAO, SIDNEI LEONCIO JACINTO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012962-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JAIR HIPOLITO GONCALVES, MARIA DE LOURDES SOUZA, MARTINHA GERALDA ALELUIA CONCEICAO, SIDNEI LEONCIO JACINTO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão em que o Juízo *a quo* excluiu a CEF do polo passivo do feito e determinou o desmembramento dos autos e a sua posterior remessa à Justiça Estadual, com relação aos coautores Jair Hipólito Gonçalves, Maria de Lourdes Souza e Sidnei Leônico Jacinto.

A parte agravante alega, em síntese, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para responder à presente demanda, devendo, por consequência, ser mantido o feito na Justiça Federal.

Foi indeferida a liminar.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012962-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrihgi, assim decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 e da MP n.º 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).*

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, restou comprovado que os contratos de seguro dos mutuários Jair Hipólito Gonçalves, Maria de Lourdes Souza e Sidnei Leônico Jacinto estão vinculados à apólice privada, razão pela qual inexistente interesse da CEF para atuar no feito.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá ser excluída do polo passivo da presente ação ordinária, com relação aos referidos autores, cuja competência para julgamento é da Justiça Estadual.

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão agravada.

**É o voto.**

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PRIVADA - RAMO 68. DESCONFIGURADO O INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrihgi, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, restou comprovado que os contratos de seguro dos mutuários Jair Hipólito Gonçalves, Maria de Lourdes Souza e Sidnei Leônico Jacinto estão vinculados à apólice privada, razão pela qual inexistente interesse da CEF para atuar no feito.

V. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá ser excluída do polo passivo da presente ação ordinária, com relação aos referidos autores, cuja competência para julgamento é da Justiça Estadual.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo, na íntegra, a doura decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018871-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018871-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

A parte agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída no artigo 1º da LC 110/2001.

Com contramínuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018871-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:*

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

*Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.*

*Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.*

*A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.*

*A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) " (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

*Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contêm outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:*

*"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)*

*"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)*

*Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:*

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC Nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator: 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

No tocante aos honorários, nos termos do art. 85, §1º, do CPC, entendo suficiente a majoração em 1% (um por cento) sobre o valor fixado na r. sentença.

Ante ao exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, nego provimento à apelação."

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESE, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUIHY, DJe 11/12/2019)

Outrossim, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

II. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

III. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

IV. Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Precedentes.

V. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010041-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JBS S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 382/2843

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010041-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JBS S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que deu provimento à apelação.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a exigibilidade dos valores referentes ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver sido em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010041-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JBS S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprir ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)**

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entende que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJE 26/04/2019)**

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que trazem tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)**

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)**

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJE 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJE 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJE 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJE 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou ao lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciasse de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.
2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação como o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.
3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.
5. A gravidade interna a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030001-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: INVEST CEFA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ARAUJO - SP166004-A, GLAUBER JULIAN PAZZARINI HERNANDES - SP166990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030001-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: INVEST CEFA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ARAUJO - SP166004-A, GLAUBER JULIAN PAZZARINI HERNANDES - SP166990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Argumenta a CEF, em síntese, pela necessidade de realização de perícia para a constatação do valor de mercado do aluguel do imóvel, bem como pleiteia a redução do valor fixado para o aluguel.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030001-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**Da prova pericial**

No presente caso, a parte autora pleiteia a revisão do valor do aluguel do imóvel.

Em suas razões de apelação, a CEF argumenta pela necessidade da produção de prova pericial, tendo em vista a discordância entre as partes acerca do valor correto a ser aplicado ao caso.

Conforme se verifica dos autos, em sua contestação, a CEF pleiteou a realização de prova pericial para a aferição do valor real de mercado do imóvel (ID nº 123201909). No mesmo sentido é a petição da parte autora que, diante da discordância entre as partes acerca do valor a ser pago no aluguel, pleiteou a realização de perícia judicial (ID nº 123201941).

Contudo, a despeito do pedido de ambas as partes, o Juiz *quo* julgou antecipadamente a lide.

Dos documentos juntados aos autos não é possível estipular o valor correto a ser pago no aluguel do imóvel em questão. Ambas as partes apresentaram laudo pericial particular que destoam nos valores.

Ademais, a tentativa de conciliação restou infrutífera, permanecendo a discussão e a discordância entre as partes.

Desse modo, por não se tratar apenas de matéria de direito, não pode esta Corte julgar a lide, sem a produção pericial.

E, conforme entendimento do E. STJ, a ação revisional de aluguel, por sua natureza, reclama provas eminentemente técnicas:

*“RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. IMÓVEL COMERCIAL. CABIMENTO. ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 8.245/1991. ÚLTIMO AJUSTE CONTRATUAL. TRANSCURSO DE MAIS DE TRÊS ANOS. VALOR REVISADO JUDICIALMENTE. ALTERAÇÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE PERICIAL. SUFICIÊNCIA. PRAVO ORAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO. ART. 56, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.245/1991. VALOR REVISADO. INCIDÊNCIA ATÉ A EFETIVA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE ULTERIOR REVISÃO POR CONVENÇÃO DAS PARTES OU POR DECISÃO JUDICIAL EM AÇÃO RENOVATÓRIA.*

*1. Ação revisional de aluguel de imóvel comercial julgada procedente, com esteio exclusivamente na prova pericial, para fixar o novo valor revisado em patamar equidistante ao pretendido pela autora da demanda (a locadora) e ao defendido pela requerida (a locatária).*

*2. O acórdão recorrido limitou a incidência do valor revisado ao período compreendido entre a citação e o termo final do contrato original de locação, deixando a descoberto, com isso, o período de prorrogação do contrato por prazo indeterminado, resultante da permanência da locatária na ocupação do imóvel.*

*3. Os comandos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 8.245/1991 autorizam que tanto o locador quanto o locatário, passados 3 (três) anos da vigência do contrato de locação ou de acordo por eles anteriormente celebrado a respeito do valor do aluguel, promovam ação objetivando a revisão judicial da referida verba, com o propósito de ajustá-la ao preço de mercado, servindo, assim, como instrumento jurídico para a manutenção do equilíbrio contratual e o afastamento de eventual situação de enriquecimento sem causa dos contratantes.*

*4. Tendo a Corte de origem fixado o novo valor do aluguel com amparo na prova pericial, sua modificação se revela descabida, pois o reexame de fatos e provas, a teor do que expressamente dispõe a Súmula nº 7/STJ, é tarefa que escapa à estreiteza da via do recurso especial. Precedentes.*

*5. A ação revisional de aluguel, por sua natureza, possui campo de cognição restrito, reclamando provas eminentemente técnicas, visto que não abre espaço para discussão de natureza fática. Investiga-se, durante sua fase de instrução, a possibilidade de ajuizamento (pela observância do prazo trienal de que trata o art. 19 da Lei nº 8.245/1991) e a existência de oscilação do mercado capaz de justificar a pretendida readequação do valor livre e anteriormente ajustado pelas partes.*

*6. Não se pode afirmar nula, em se tratando de ação de revisão de aluguel, a sentença calcada na prova técnica elaborada por perito judicial capacitado, pois é justamente esta a que se revela mais adequada para a sua solução. Precedente.*

*7. O valor revisado do aluguel substitui por completo o originalmente pactuado, sendo assim exigido desde a citação da parte requerida até o termo final do contrato, considerado este não apenas o expressamente avençado como tal, mas, sim, a data da efetiva desocupação do imóvel no caso de eventual prorrogação do contrato por prazo indeterminado (art. 56, parágrafo único, da Lei nº 8.245/1991).*

*8. A procedência do pedido autoral, com fixação de novo valor do aluguel em patamar equidistante tanto da pretensão original do locador quanto do valor defendido pelo locatário configura hipótese de sucumbência recíproca, impondo que sejam entre eles proporcionalmente distribuídos o ônus pelo pagamento das custas processuais e da verba honorária advocatícia.*

*9. Recurso especial de REPEL RECIFE PESCADOS LTDA. provido e recurso especial de TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. parcialmente provido.” (REsp 1566231/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016)*

Nesse sentido também é a jurisprudência que entende pela imprescindibilidade da prova pericial em ação revisional de aluguel:

*“ADMINISTRATIVO. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA PARA VERIFICAÇÃO DE OSCILAÇÃO DO MERCADO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No caso dos autos controverte-se acerca do valor do aluguel mensal pago pela CEF, ora apelada, pela locação do imóvel situado na Avenida Ernani do Amaral Peixoto, nº 60, loja 101-B, Centro, Niterói - RJ. 2. Tratando-se de demanda em que as partes divergem exclusivamente acerca do valor de locação do imóvel, imprescindível se mostra a elaboração de perícia, uma vez que a resolução da lide depende de conhecimento técnico que ultrapassa aquele manejado pelo julgador no exercício de sua função jurisdicional. (PRECEDENTES: STJ, REsp 1566231/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016; TRF2, 0023109-25.2010.4.02.5101, Quinta Turma Especializada, Relator Des. Fed. ALUISIO MENDES, Data do julgamento: 16/05/2017). 3. Desta forma, para a adequada solução da lide, que reclama provas eminentemente técnicas, é necessária a realização de perícia, na especialidade de engenharia, para verificar a existência de oscilação do mercado capaz de justificar a pretendida readequação do valor anteriormente ajustado pelas partes, merecendo ser anulada, portanto, a sentença recorrida. 4. Recurso de apelação parcialmente provido.” (TRF2, 0154519-96.2016.4.02.5102, Órgão julgador: 5ª Turma Especializada, Relator Fairly Nascimento Filho, data decisão 08/05/2018, publicação 10/05/2018)*

*“APELAÇÃO – LOCAÇÃO DE IMÓVEL – AÇÃO REVISIONAL – Havendo discordância quanto ao valor pretendido, o juiz tentará a conciliação e, não sendo esta possível, determinará a realização de perícia, se necessária, consoante determina o art. 68, IV, da Lei 8.245/1991 – Ausentes elementos suficientes para aferir o real valor do aluguel, imprescindível a produção de prova pericial para o deslinde da controvérsia, independentemente de requerimento das partes – Custeio que deverá ser rateado entre as partes – Aplicação dos artigos 370 e 95 do CPC/2015 – SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO – RECURSO PREJUDICADO, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e prosseguimento do feito.” (TJSP; Apelação Cível 1029565-82.2016.8.26.0114; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2018; Data de Registro: 21/11/2018)*

Registre-se, que é perfeitamente possível a determinação da realização de prova pericial de ofício, nos termos do art. 370, *caput*, do CPC, prova esta que se faz necessária à instrução do feito e ao julgamento do mérito em razão do caráter técnico de que se reveste a avaliação do valor de mercado de aluguel.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Por tais razões, necessário o retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial, para que se apure o valor a ser pago a título de aluguel.

Diante da procedência do pedido da CEF para realização de prova pericial, julgo prejudicada a análise dos demais argumentos.

Isto posto, isto posto, **dou provimento à apelação da CEF**, nos termos da fundamentação acima, para determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de prova pericial, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

**EMENTA**

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a revisão do valor do aluguel do imóvel.

2. Em suas razões de apelação, a CEF argumenta pela necessidade da produção de prova pericial, tendo em vista a discordância entre as partes acerca do valor correto a ser aplicado ao caso.

3. Conforme se verifica dos autos, em sua contestação, a CEF pleiteou a realização de prova pericial para a aferição do valor real de mercado do imóvel. No mesmo sentido é a petição da parte autora que, diante da discordância entre as partes acerca do valor a ser pago no aluguel, pleiteou a realização de perícia judicial.

4. Contudo, a despeito do pedido de ambas as partes, o Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide.
5. Dos documentos juntados aos autos não é possível estipular o valor correto a ser pago no aluguel do imóvel em questão. Ambas as partes apresentaram laudo pericial particular que destoam nos valores.
6. Ademais, a tentativa de conciliação restou infrutífera, permanecendo a discussão e a discordância entre as partes.
7. Desse modo, por não se tratar apenas de matéria de direito, não pode esta Corte julgar a lide, sem a produção pericial.
8. E, conforme entendimento do E. STJ, a ação revisional de aluguel, por sua natureza, reclama provas eminentemente técnicas. Nesse sentido também é a jurisprudência que entende pela imprescindibilidade da prova pericial em:
9. Registre-se, que é perfeitamente possível a determinação da realização de prova pericial de ofício, nos termos do art. 370, caput, do CPC, prova esta que se faz necessária à instrução do feito e ao julgamento do mérito em razão do caráter técnico de que se reveste a avaliação do valor de mercado de aluguel.
10. Por tais razões, necessário o retorno dos autos à origem para a produção da prova pericial, para que se apure o valor a ser pago a título de aluguel.
11. Apelação a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da CEF, para determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002851-07.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: L.A.F. DO BRASIL INDUSTRIA DE CABOS E FIOS GRANULADOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912-A, BRUNO PIRES BOTURAO - SP326636-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002851-07.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: L.A.F. DO BRASIL INDUSTRIA DE CABOS E FIOS GRANULADOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912-A, BRUNO PIRES BOTURAO - SP326636-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LAF do Brasil Indústria de Cabos e Fios Granulados Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apela parte autora argumentando, em síntese, pela nulidade da CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002851-07.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: L.A.F. DO BRASIL INDUSTRIA DE CABOS E FIOS GRANULADOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912-A, BRUNO PIRES BOTURAO - SP326636-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### VOTO

##### **Da nulidade da CDA**

A respeito da nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204, do CTN, reproduzido pelo artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

“**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.** 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.” (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

“**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILÍDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como “autônomos” trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.” (TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

Cumprе ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com os valores fixados na sentença

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

## **E M E N T A**

### **PROCESSO CIVIL. FGTS. NULIDADE DA CDA. NÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO NEGADA.**

1. A respeito da nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204, do CTN, reproduzido pelo artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

2. No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

3. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

4. No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

5. Cumprе ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

6. Apelação a que se nega provimento.

---

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022763-84.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A  
AGRAVADO: VIVIANE REGINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE RODRIGUES - SP131436  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022763-84.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A  
AGRAVADO: VIVIANE REGINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE RODRIGUES - SP131436  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu, em parte, a liminar, para determinar à autoridade impetrada adote as providências necessárias ao imediato levantamento, pela impetrante, do saldo de sua conta vinculada ao FGTS, observando o artigo 4º do Decreto nº 5.113/2004, isto é limitado o saque a R\$ 4.759,10, e desde que não tenha havido movimentação, pela impetrante, em sua conta fundiária nos últimos 12 meses.

A parte agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade de levantamento integral dos valores disponíveis na conta vinculada ao FGTS.

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022763-84.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A  
AGRAVADO: VIVIANE REGINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE RODRIGUES - SP131436  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

No caso em apreço, a questão versa sobre o levantamento integral do saldo existente em conta vinculada ao FGTS, em razão da crise ocasionada pelo COVID 19.

Pois bem.

A Lei 8.036/90 assim dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

Por sua vez, o Decreto 5.113/2004 regulamenta o dispositivo acima transcrito:

Art. 1o O titular de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que resida em área do Distrito Federal ou de Município, em situação de emergência ou estado de calamidade pública objeto de decreto do respectivo Governo, poderá movimentar a referida conta por motivo de necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorram de desastre natural.

§ 1o Para os fins da movimentação de que trata este artigo, o decreto municipal ou do Distrito Federal que declare a situação de emergência ou o estado de calamidade pública deverá ser publicado no prazo máximo de trinta dias, contados do primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência do desastre natural.

§ 2o A movimentação da conta vinculada de que trata o caput só poderá ocorrer após o reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública em portaria do Ministro de Estado da Integração Nacional.

§ 3o A solicitação de movimentação será admitida até noventa dias da publicação do ato de reconhecimento de que trata o § 2o.

Art. 2o Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:

- I - vendavais ou tempestades;
- II - vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais;
- III - vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais;
- IV - tornados e trombas d'água;
- V - precipitações de granizos;
- VI - enchentes ou inundações graduais;
- VII - encurradas ou inundações bruscas;
- VIII - alagamentos; e
- IX - inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, considera-se também como natural o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasione movimento de massa, com danos a unidades residenciais. (Redação dada pelo Decreto nº 8.572, de 2015)

Com efeito, vislumbra-se que a situação de calamidade pública decorrente de pandemia não foi contemplada como hipótese que autorize o levantamento de valores.

No entanto, é mister ressaltar que, diante do atual cenário e do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo 06/2020, foi editada a Medida Provisória n. 946/20 que autoriza o saque de R\$ 1.045,00 de contas vinculadas ao FGTS por trabalhador:

Art. 6º Fica disponível, para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, aos titulares de conta vinculada do FGTS, a partir de 15 de junho de 2020 e até 31 de dezembro de 2020, em razão do enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o saque de recursos até o limite de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

§ 1º Na hipótese de o titular possuir mais de uma conta vinculada, o saque de que trata o caput será feito na seguinte ordem:

- I - contas vinculadas relativas a contratos de trabalho extintos, com início pela conta que tiver o menor saldo; e
- II - demais contas vinculadas, com início pela conta que tiver o menor saldo.

§ 2º Não estarão disponíveis para o saque de que trata o caput os valores bloqueados de acordo com o disposto no inciso I do § 4º do art. 20-D da Lei nº 8.036, de 1990.

§ 3º Os saques de que trata o caput serão efetuados conforme cronograma de atendimento, critérios e forma estabelecidos pela Caixa Econômica Federal, permitido o crédito automático para conta de depósitos de poupança de titularidade do trabalhador previamente aberta na nessa instituição financeira, desde que o trabalhador não se manifeste negativamente, ou o crédito em conta bancária de qualquer instituição financeira, indicada pelo trabalhador, desde que seja de sua titularidade.

§ 3º-A A atribuição prevista no § 3º estende-se às contas de poupança social digital que receberem recursos oriundos das contas vinculadas do FGTS. (Incluído pela Medida Provisória nº 982, de 2020)

§ 4º O trabalhador poderá, na hipótese de crédito automático de que trata o § 3º, até 30 de agosto de 2020, solicitar o desfazimento do crédito, conforme procedimento a ser definido pelo agente operador do FGTS.

§ 5º A transferência para outra instituição financeira prevista no § 3º não poderá acarretar cobrança de tarifa pela instituição financeira.

Destaca-se que, a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade. Neste contexto, verifica-se que a Administração Pública já regulamentou a liberação de valores do FGTS em razão do COVID 19, não cabendo ao Poder Judiciário definir novas hipóteses e limites de movimentação sem suporte no ordenamento jurídico.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada quanto à necessidade dos recursos em conta vinculada ao FGTS e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para o levantamento integral dos valores do FGTS.

Assima, entendo pela possibilidade do imediato saque do valor de R\$ 1.045,00, por força da Medida Provisória n. 946/20.

Diante do exposto, defiro a concessão de efeito suspensivo, para determinar à parte agravada seja autorizado o saque do valor de R\$ 1.045,00, por força da Medida Provisória n. 946/20.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE SALDO DE FGTS. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA. COVID-19. HIPÓTESE AUTORIZADORA. AUSÊNCIA. MP 946/20. QUESTÃO JÁ REGULAMENTADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SAQUE ATÉ R\$1.045,00. RECURSO PROVIDO.**

1. A questão versa sobre o levantamento integral do saldo existente em conta vinculada ao FGTS, em razão da crise ocasionada pelo COVID-19.
2. A teor do art. 20 da Lei 8.036/90, regulamentado pelo Decreto 5.113/2004, a situação de calamidade pública decorrente de pandemia não foi contemplada como hipótese que autorize o levantamento de valores.
3. No entanto, é mister ressaltar que, diante do atual cenário e do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo 06/2020, foi editada a Medida Provisória n. 946/20 que autoriza o saque de até R\$ 1.045,00 de contas vinculadas ao FGTS por trabalhador.
4. A adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade. Neste contexto, verifica-se que a Administração Pública já regulamentou a liberação de valores do FGTS em razão do COVID-19, não cabendo ao Poder Judiciário definir novas hipóteses e limites de movimentação sem suporte no ordenamento jurídico.
5. Em que pese toda a situação narrada quanto à necessidade dos recursos em conta vinculada ao FGTS e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para o levantamento integral dos valores do FGTS.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014471-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FERNANDO EMILIO JAFET

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINO EDUARDO ARAUJO PINTO - SP80598-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014471-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FERNANDO EMILIO JAFET

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINO EDUARDO ARAUJO PINTO - SP80598-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO EMILIO JAFET contra r. julgado proferido em sede de CAUTELAR FISCAL ANTECEDENTE DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO, qual indeferiu pleito liminar.

Aduz o agravante, em síntese, buscar apenas suspender os efeitos do protesto, pois, obtida a tutela emergencial, ajuizaria no trintídio legal a competente demanda visando a desconstituição do crédito tributário, porquanto manifestamente indevido. Em momento algum se sustentou que a garantia imobiliária oferecida se voltava a estancar a exigência do débito, mas tão somente, garantido o juízo, propiciasse a retirada de seus dados dos órgãos de proteção ao crédito. No mais, que *“os recursos administrativos interpostos reúnem condições de serem providos, uma vez que o agravante teve suas deduções indevidamente glosadas, apenas porque deixou de responder a notificação de lançamento que teria sido enviada via correio, mas que, por motivos que desconhece, dela não teve ciência na época oportuna, como se infere das cópias integrais dos processos administrativos juntadas aos autos do pleito tutelar (nºs 23576645 e 23576649)”*.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014471-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FERNANDO EMILIO JAFET

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINO EDUARDO ARAUJO PINTO - SP80598-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*Relata o recorrente que no dia 16/08/19, no período vespertino, foi surpreendido com a INTIMAÇÃO DE PROTESTO advinda do 9º Cartório de Protesto de Letras e Títulos desta Capital, instando-o ao pagamento até 19/08/19 do significativo montante de R\$ 122.310,64 (cento e vinte e dois mil, trezentos e dez reais e sessenta e quatro centavos), em razão de suposto crédito.*

*Depreende-se de relatório de Situação Fiscal impresso na data de 16/08/19, pendências por multa de atraso no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), de 02/05/19 (PAs 10880.729.420/2011-25 e 10880.729.421/2011-72); dívidas com exigibilidade suspensa para revisão de lançamento (PA 10880.729.806/2011-30) e uma inscrição de dívida ativa nº 80.1.11.016825-80 (PA 10880.613545/2011-37), competências 2006/2007 e 2007/2008 relativas a Imposto de Renda sobre Pessoa Física – IRPF mais multas. Além de PA 10880.729.420/2011-28 protocolado em 24/06/11, cuja descrição é de impugnação/recurso IRPF, em andamento.*

*Não se pode afirmar que seja o único documento a evidenciar a situação fiscal do recorrente, tendo em vista os próprios documentos carreados ao feito, em que não se tem a resolução final dos processos administrativos, tampouco da execução fiscal ajuizada para cobrança justamente do IRPF protestado em cartório.*

*Reporta-se a documentação carreada, em maior parte, ao ano de 2011 e se consubstancia em cópias ou impressos de página da internet, não havendo como se aferir sua validade e/ou extensão real.*

*Ademais, a exequente não pode ser obrigada a receber em garantia determinado bem, sem que seja previamente ouvida. Desta feita, se afigura temerária a concessão da tutela perseguida, pois ausentes por ora os pressupostos legais.*

*Irretocável, assim, o r. decisum guereado ao dispor que:*

*"(...)*

*Tendo em vista que as cópias do processo administrativo nº 10880.613545/2011-37 não comprovam que as impugnações apresentadas pelo autor não foram apreciadas pela autoridade administrativa, bem como o fato de que o autor oferece bem imóvel em garantia da dívida, reputo prudente e necessária a prévia oitiva da União Federal. Cite-se a União Federal e intime-se para manifestação, no prazo de dez dias, acerca do pedido de concessão de tutela cautelar formulado, sem prejuízo do prazo para apresentação de defesa. Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do artigo 334, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a demanda versa sobre interesses que não admitem autocomposição. Oportunamente, venham os autos conclusos para apreciação da tutela cautelar.*

*(...)"*

*Veja-se que o D. Magistrado de Origem não denegou prontamente a súplica emergencial, somente postergou para após a oitiva fazendária pela cautela que o tema exige.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. BEM DADO EM GARANTIA. OITIVA DA EXEQUENTE NECESSÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Depreende-se de relatório de Situação Fiscal impresso na data de 16/08/19, pendências por multa de atraso no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), de 02/05/19 (PAs 10880.729.420/2011-25 e 10880.729.421/2011-72); dívidas com exigibilidade suspensa para revisão de lançamento (PA 10880.729.806/2011-30) e uma inscrição de dívida ativa nº 80.1.11.016825-80 (PA 10880.613545/2011-37), competências 2006/2007 e 2007/2008 relativas a Imposto de Renda sobre Pessoa Física – IRPF mais multas. Além de PA 10880.729.420/2011-28 protocolado em 24/06/11, cuja descrição é de impugnação/recurso IRPF, emandamento.
2. Não se pode afirmar que seja o único documento a evidenciar a situação fiscal do recorrente, tendo em vista os próprios documentos carreados ao feito, em que não se tem resolução final dos processos administrativos, tampouco da execução fiscal ajuizada para cobrança justamente do IRPF protestado em cartório.
3. A exequente não pode ser obrigada a receber em garantia determinado bem, sem que seja previamente ouvida. Desta feita, se afigura temerária a concessão da tutela perseguida, pois ausentes por ora os pressupostos legais.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001531-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VALDEMIR DE OLIVEIRA, VANIA MARINS ZACARIAS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO ROSSI VITURI - SP255181-A, ALEXANDRE CARVAJAL MOURAO - SP250349-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARVAJAL MOURAO - SP250349-A, LEANDRO ROSSI VITURI - SP255181-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001531-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VALDEMIR DE OLIVEIRA, VANIA MARINS ZACARIAS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO ROSSI VITURI - SP255181-A, ALEXANDRE CARVAJAL MOURAO - SP250349-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARVAJAL MOURAO - SP250349-A, LEANDRO ROSSI VITURI - SP255181-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou o pedido da parte autora e revogou a liminar, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do novo CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito, corrigido monetariamente, suspensa a execução diante da gratuidade da justiça.

A ação anulatória de consolidação de propriedade com consignação em pagamento e obrigação de fazer foi ajuizada em 03/07/2017 sob o procedimento ordinário, com pedido de tutela de urgência, por VALDEMIR DE OLIVEIRA e VANIA MARTINS ZACARIAS DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando liminarmente a suspensão de eventual leilão do imóvel a ser realizado pela ré e autorização judicial para purgar a mora das prestações vencidas de n. 44 à 52, no valor de R\$ 7.930,00. No mérito, pleitearam a declaração da nulidade da consolidação da propriedade do imóvel, condenando a requerida a providenciar a retirada da averbação n. 07 da matrícula n. 82.192 e a dar continuidade ao financiamento, com o recebimento das prestações até a final quitação. Afirmaram que entabularam com a CEF contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária de imóvel situado na Rua Dr. José de Paula Neto, n. 288, casa 01, Conjunto Residencial Vilaaggio Torino, sob matrícula imobiliária n.82.192, com registro perante o 2º Oficial de Registro de Imóveis de Sorocaba/SP, no valor de R\$ 110.000,00. Contudo, em razão das dificuldades financeiras, tomaram-se inadimplente desde setembro de 2016. Sustentaram que, no início de 2017, após serem notificados, dirigiram-se à CEF para comunicar a situação e informar que assim que o autor recebesse sua rescisão (do trabalho), quitariam as prestações atrasadas. Em março retomaram à CEF para informar que pretendiam quitar o saldo devedor e retomar os pagamentos mensais. Entretanto, somente após muita insistência, em junho a ré informou o valor do saldo devedor, no montante de R\$ 7.930,00 referente às parcelas de n. 44 a 52 e que com a quitação desta quantia em pagamento único o financiamento poderia ser retomado sem maiores ônus. Os autores agendaram o pagamento para o dia 19/06/2016. No entanto, ao comparecerem à agência para retirar o boleto para pagamento, foram informados pela ré que o imóvel havia sido consolidado em nome da CEF.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a CEF recusou a aceitar a purgação da mora em reiteradas ocasiões. Assenta que efetuaram acordo, mas foram impedidos de pagar devido a bloqueio (vide protocolos de atendimento) e perderam sua propriedade pois enquanto o banco transigia com os mesmos, às suas costas consolidava a propriedade em seu nome. Assevera que a ausência de intimação pessoal para a realização do leilão impede a possibilidade do exercício de preferência. Refere que já despenderam mais de R\$ 92.500,00 no imóvel, não se justificando a execução por dívida de R\$ 7.900,00 que a ré se recusa a receber.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001531-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VALDEMIR DE OLIVEIRA, VANIA MARINS ZACARIAS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO ROSSI VITURI - SP255181-A, ALEXANDRE CARVAJAL MOURAO - SP250349-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARVAJAL MOURAO - SP250349-A, LEANDRO ROSSI VITURI - SP255181-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No âmbito dos contratos de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia, tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei 9.514/97, é aplicável o art. 34 do Decreto-Lei 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, *in verbis*:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA DE ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. LEI Nº 9.514/1997. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DEVEDOR FIDUCIANTE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. CREDOR FIDUCIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI Nº 70/1966. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Eminciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/1997, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/1966, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/1997.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. A purgação da mora é cabível até a assinatura do auto de arrematação, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

5. Reverter as conclusões do acórdão recorrido de que a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial não foi comprovada e que houve a purgação da mora antes do auto de arrematação demandaria o reexame de matéria fática e a interpretação de cláusula contratual, procedimentos vedados pelas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1286812/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 14/12/2018)

**RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.**

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

Com a edição da Lei 13.465/2017, o art. 39, II, da Lei 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos art. 29 a 41 do Decreto-Lei 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”.

Diante da alteração legal, esta Primeira Turma adota o entendimento de que o novo dispositivo aplica-se tão somente aos contratos que tiveram a consolidação da propriedade fiduciária já sob a égide desta lei. Nesse sentido:

**CIVIL. SFH. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO OBJETIVANDO SUSPENSÃO DE LEILÃO E APRESENTAÇÃO DE EXTRATO DETALHADO E ATUALIZADO DO DÉBITO. PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 13.465/17. MUTUÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA.**

1. A Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39, inciso II, a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Como o artigo 34 do referido decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, assegura-se ao devedor a possibilidade de purgar a mora, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

2. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465, publicada em 06.09.2017, ao inserir o § 2º-B no artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

3. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custos e emolumentos.

4. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

5. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

6. No caso, a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária foi averbada na matrícula do imóvel em 08.07.2014 (fl. 79), portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que é lícito ao mutuário purgar a mora. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018)

No caso dos autos, a consolidação da propriedade do imóvel foi realizada em 19/06/2017 (ID 140693204, 4 de 4), antes da edição da Lei 13.465/17 publicada em 06/09/2017, razão pela qual o autor tem direito a purgar a mora antes da arrematação do imóvel por terceiros.

Desta feita, cabe à CEF informar o valor da mora para o exercício do direito à purgação da mora nos termos da legislação supracitada.

Destaco que o autor não arguiu a existência de nulidades no procedimento realizado pela CEF, mas tão somente sua recusa em receber os valores atrasados. Cumpre destacar, ainda, que a dívida já foi renegociada pela CEF em duas ocasiões. Desta feita, após a apresentação dos valores de maneira detalhada, não subsistem quaisquer razões que impeçam o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o direito da parte Autora em purgar a mora até a arrematação do imóvel, bem como para que a CEF suspenda os autos que compõem a execução do imóvel até a apresentação detalhada dos valores em mora, na forma da fundamentação acima.

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, devidos pelas partes no montante de 10% do valor da causa ao patrono da parte contrária.

É o voto.

## EMENTA

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI 9.514/97. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI 13.465/17. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - No âmbito dos contratos de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia, tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei 9.514/97, é aplicável o art. 34 do Decreto-Lei 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação. (STJ, AgInt no AREsp 1286812/SP, REsp 1462210/RS).

II - Com a edição da Lei 13.465/2017, o art. 39, II, da Lei 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos art. 29 a 41 do Decreto-Lei 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”. Diante da alteração legal, esta Primeira Turma adota o entendimento de que o novo dispositivo aplica-se tão somente aos contratos que tiveram a consolidação da propriedade fiduciária já sob a égide desta lei (TRF3, AC Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP)

III - Caso em que a consolidação da propriedade do imóvel foi realizada em 19/06/2017 (ID 14063204, 4 de 4), antes da edição da Lei 13.465/17 publicada em 06/09/2017, razão pela qual o autor tem direito a purgar a mora antes da arrematação do imóvel por terceiros.

IV - Desta feita, cabe à CEF informar o valor da mora para o exercício do direito à purgação da mora nos termos da legislação supracitada. Destaca-se que o autor não arguiu a existência de nulidades no procedimento realizado pela CEF, mas tão somente sua recusa em receber os valores atrasados. Cumpre destacar, ainda, que a dívida já foi renegociada pela CEF em duas ocasiões. Desta feita, após a apresentação dos valores de maneira detalhada, não subsistem quaisquer razões que impeçam o prosseguimento da execução.

V - Apelação parcialmente provida para reconhecer o direito da parte Autora em purgar a mora até a arrematação do imóvel, bem como para que a CEF suspenda os autos que compõem a execução do imóvel até a apresentação detalhada dos valores em mora. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, devidos pelas partes no montante de 10% do valor da causa ao patrono da parte contrária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito da parte Autora em purgar a mora até a arrematação do imóvel, bem como para que a CEF suspenda os autos que compõem a execução do imóvel até a apresentação detalhada dos valores em mora, estabelecendo honorários advocatícios em sucumbência recíproca, devidos pelas partes no montante de 10% do valor da causa ao patrono da parte contrária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004183-43.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL BAVARIA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004183-43.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL BAVARIA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por *COMERCIAL BAVÁRIA DE VEÍCULOS LTDA*, em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP, visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 22 da Lei n. 8.212/1991, inclusive SAT/RAT e terceiros), incidentes sobre os valores efetuados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado), auxílio educação, auxílio creche, auxílio natalidade, auxílio funeral, aviso prévio indenizado, abono assiduidade, abono único anual, salário família, participação nos lucros, vale transporte, seguro de vida contratado pelo empregador e folgas não gozadas, como reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A liminar pleiteada foi parcialmente concedida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, e concedeu parcialmente a segurança para o fim de garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros das contribuições previstas no artigo 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, inclusive SAT/RAT e das contribuições devidas a terceiros, com a exclusão de sua base de cálculo do valor correspondente aos pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado), auxílio educação, auxílio creche, auxílio natalidade, auxílio funeral, aviso prévio indenizado, abono assiduidade, abono único anual, salário família, vale transporte, seguro de vida e folgas não gozadas, bem como efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas ex lege.

A União apela pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, com o provimento do recurso, exceto em relação ao aviso prévio indenizado e abono assiduidade, além da falta de interesse de agir da impetrante em relação às férias indenizadas e respectivo terço constitucional de férias e salário família.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004183-43.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL BAVARIA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma inconteste no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de que não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)*

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

#### **Auxílio-creche**

Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita:

#### **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e REsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

#### **Do Vale transporte**

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.** 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.** 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, REsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

#### **Do auxílio educação**

O auxílio - educação configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - EDUCAÇÃO . BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio - educação , embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO - EDUCAÇÃO . BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. "O auxílio - educação , embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA**

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio - educação , embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)

#### **Do auxílio funeral e auxílio natalidade**

O auxílio funeral, o auxílio casamento e o auxílio natalidade representam verba nitidamente indenizatória e de caráter eventual, razão pela qual não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Todavia, com relação ao auxílio moradia deve haver a incidência da contribuição previdenciária, em face do seu caráter remuneratório.

Neste sentido os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO - FUNERAL . PAGAMENTO NÃO PERMANENTE NEM HABITUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE.**

1. Na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 8.212/91 tem como requisito a habitualidade ou permanência do pagamento da verba recebida. Precedentes: (AgRg no AREsp 498.073/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.481.469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; REsp 838.251/SC, Rel. Ministra ELIANA Calmon, Segunda TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008).

2. Não se vislumbra a possibilidade fática de o pagamento do auxílio - funeral ocorrer de modo permanente ou habitual, já que referido benefício corresponde a valor repassado aos dependentes do falecido para as despesas relativas ao sepultamento que, salvo melhor juízo, ocorre apenas uma vez.

3. De outra parte, não há falar em contrariedade ao art. 97 da CF/88, nos termos dispostos na Súmula Vinculante 10/STF, pois inexistente afastamento de norma ordinária pertinente à lide. A questão ora em apreço diz respeito apenas à simples hipótese de não incidência tributária, tendo em vista que o pagamento do auxílio - funeral não se encontra no âmbito de abrangência da norma instituidora do tributo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1476545/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015).

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), CONVERSÃO DA LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA, ABONO PECUNIÁRIO, AUXÍLIO NATALIDADE, AUXÍLIO FUNERAL E HORA-REPOUSO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. CABIMENTO: HORA EXTRA, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, SOBREVISO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. I - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a título do terço constitucional de férias, da conversão da licença prêmio em pecúnia, do abono pecuniário, do auxílio natalidade, do auxílio funeral e da hora-reposo-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II - Os valores pagos a título de adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, hora-extra, sobreaviso e adicional por tempo de serviço não possuem natureza indenizatória possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes. III - Agravo de instrumento parcialmente provido.**

(AG 200901000221167, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:18/11/2011 PAGINA:704.)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO FUNERAL. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. TRIBUNAIS FEDERAIS. PRECEDENTES.**

1. O auxílio - funeral é pago em caso de falecimento do empregado ou seu dependente, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, em virtude de possuir natureza eventual e indenizatória.

2. O auxílio - funeral, por corresponder a uma verba indenizatória, não salarial, não deve integrar o salário de contribuição. Precedentes dos Tribunais Federais.

3. Apelação e remessa improvidas. (TRF2, 4ª Turma Especializada, AMS 1999.02.01.054683-5, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, DJU - Data:28/10/2009 - Página:14)

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUXÍLIO-CASAMENTO, AUXÍLIO - FUNERAL, AUXÍLIO - NATALIDADE E AUXÍLIO -TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

1. A natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador pressupõe habitualidade.

2. Não são incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de auxílio-casamento, auxílio - funeral, auxílio natalidade e participação nos lucros. Trata-se de verbas devidas em ocasiões especiais, não possuindo caráter remuneratório.

3. O auxílio transporte comporta habitualidade e deve ser incluído na base de cálculo das contribuições. (TRF4, 1ª Turma, AC 2002.71.00.035063-2, Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, D.E. 22/09/2009)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO -DOENÇA/ACIDENTE AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -ALIMENTAÇÃO, QUANDO PAGO IN NATURA. AUXÍLIO -TRANSPORTE, AINDA QUE PAGO EM DINHEIRO. AUXÍLIO - FUNERAL . AUXÍLIO -CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO -MORADIA.**

I. Não é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio -doença/acidente ao empregado, durante os primeiros dias de afastamento. (STJ, REsp 1126369 / DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010).

II. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias por não se tratar de verba incorporável ao salário. Precedente: STF, EROS GRAU; DJ: 27.02.09 E AGR-RE 545317/DF; REL: MIN. GILMAR MENDES; DJ: 14.03.08; STJ. Primeira Turma. AGA 201001858379. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJE 11.02.2011).

III. O aviso prévio indenizado não tem natureza remuneratória, posto que não incorpora para fins de aposentadoria, tendo caráter eminentemente indenizatório, visto que é pago para amenizar o impacto das consequências inovadoras da situação imposta ao empregado que foi dispensado pelo empregador; não devendo o mesmo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

IV. As horas extras têm natureza remuneratória, sendo uma contraprestação pelo serviço prestado, não constando, ainda, no rol das verbas a serem excluídas do salário de contribuição do empregado, conforme artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/90.

V. O salário-maternidade não está excluído do conceito de salário para determinar a não incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o artigo 28, parágrafo 2º, da Lei 8212/91 define-o expressamente como integrante da base de cálculo do salário de contribuição, sendo o mesmo componente da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga às seguradas empregadas, avulsas e contribuintes individuais.

VI. O vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, possui natureza indenizatória, não se sujeitando a incidência da contribuição previdenciária. Precedente: STJ.Segunda Turma. REsp 1194788/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 18/08/2010. DJe 14/09/2010.

VII. Não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio -alimentação, quando pago in natura, entretanto, caso solvido em espécie, tal verba passa a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VIII. Quanto à parcela de auxílio -moradia, o STJ já se manifestou no sentido de que, havendo habitualidade no seu pagamento, deve haver a incidência da contribuição previdenciária, em face do seu caráter remuneratório. Precedente: STJ. Segunda Turma. AgRg no AREsp 42673/RS. Rel. Min. Castro Meira. Julg. 14/2/2012. DJe 5/3/2012.

IX. No tocante ao auxílio funeral e o auxílio creche, em razão da natureza indenizatória não incide contribuição previdenciária.

X. Agravo de instrumento parcialmente provido, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento de funcionário doente ( auxílio -doença) ou acidentados ( auxílio -acidente), adicional de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio -alimentação, quando pago in natura; auxílio -transporte, ainda que pago em dinheiro; auxílio -creche e auxílio - funeral. (TRF5, 4ª Turma, AG 0002276-08.2012.4.05.0000, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE - Data: 10/05/2012 - Página: 305).

#### **Das Férias vencidas e proporcionais (indenizadas)**

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas (...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

#### Do Terço constitucional de férias

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentara o entendimento de que não há a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Posteriormente, em 31/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 1072485, tema 985 da repercussão geral, que, ao fundamento da habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, declarou devida a contribuição, fixando a seguinte tese:

"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Desta feita, nos termos do recente julgado do STF, em sede de repercussão geral, é devida a contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação da União**, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, relativo a não incidência de contribuição previdenciária sobre férias indenizadas e respectivo terço constitucional e salário família, e para declarar a legalidade da exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) sobre o terço constitucional de férias gozadas, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

## EMENTA

### APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário- educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário- educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário- educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio doença/acidente, auxílio educação, auxílio creche, auxílio natalidade, auxílio funeral e vale transporte possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. A verba paga a título de terço constitucional de férias possui caráter remuneratório, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

X. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional de férias, abono de férias e salário família, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não há interesse de agir da impetrante nestes pontos.

XI. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, relativo a não incidência de contribuição previdenciária sobre férias indenizadas e respectivo terço constitucional e salário família, e para declarar a legalidade da exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) sobre o terço constitucional de férias gozadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000912-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N2 DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A, MARCALYUKIO NAKATA - MT8745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000912-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N2 DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A, MARCALYUKIO NAKATA - MT8745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *N2 DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA* em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado). Requer, ainda, a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, resolvendo o mérito da causa, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado (dependendo da natureza da verba em que refletida, se indenizatória ou compensatória) e auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado), reconhecendo-se o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente retidos, observada a prescrição quinquenal. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença com o provimento do recurso, exceto em relação ao aviso prévio indenizado.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000912-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

## VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR A. SEBRAE.** 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR A e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR A, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR A, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

#### **Do Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

#### **Do Terço constitucional de férias**

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentara o entendimento de que não há a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Posteriormente, em 31/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 1072485, tema 985 da repercussão geral, que, ao fundamento da habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, declarou devida a contribuição, fixando a seguinte tese:

*"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".*

Desta feita, nos termos do recente julgado do STF, em sede de repercussão geral, é devida a contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias.

#### **Das férias indenizadas**

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas (...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015.. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015.. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRÉCHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...) ." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015.. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

#### **Compensação**

Cumprido esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, introduzido pela Lei n.º 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)*

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandato de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

#### Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contanto-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

#### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para declarar a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) sobre o terço constitucional de férias e para explicitar critérios de compensação, nos termos da fundamentação.

---

---

EMENTA

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado) e férias indenizadas possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. A verba paga a título de terço constitucional de férias possui caráter salarial, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

---

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para declarar a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) sobre o terço constitucional de férias e para explicitar critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006703-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006703-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *AUSTER NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA* em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS no qual se requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária patronal e à destinada a terceiros e ao SAT/RAT, incidente sobre: salário-maternidade, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal e a destinada a terceiros e ao SAT/RAT, sobre os valores recolhidos a título de auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado), terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, autorizando a impetrante a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos últimos cinco anos anteriores à distribuição da ação. Condenou a União ao reembolso das custas recolhidas, em face da sucumbência mínima da impetrante. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a parte impetrante requerendo a reforma parcial da sentença no que não lhe foi favorável.

Por sua vez, apela a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006703-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUSTER NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiros entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)*

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

#### **Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinquena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

#### **Terço constitucional de férias**

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentara o entendimento de que não há a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Posteriormente, em 31/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 1072485, tema 985 da repercussão geral, que, ao fundamento da habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, declarou devida a contribuição, fixando a seguinte tese:

*"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".*

Desta feita, nos termos do recente julgamento do STF, em sede de repercussão geral, é devida a contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias.

#### **Do Aviso prévio indenizado.**

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acordãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias a base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 C.J1 de 11/03/2010). (Grifej)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 C.J1 de 03/02/2010). (Grifej)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISIVO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 C.J1 de 04/11/2009). (Grifej)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 C.J1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 C.J1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 C.J1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO -MATERNIDADE. AUXÍLIO -DOENÇA. AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO -DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio -doença, salário -maternidade, adicionais noturno, de insalubridade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreeja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do questionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio -doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da natureza salarial da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio -doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário -maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumerou no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGOU provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio -doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, REsp nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008).

#### Do Salário-maternidade

Inicialmente, registro que o STJ pacificara o entendimento de que o salário-maternidade ostenta caráter remuneratório e, portanto, passível de incidência da contribuição previdenciária, consoante o REsp 1230957/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, momento considerando que o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário-de-contribuição.

Posteriormente, em 05/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 576.967/PR, em sede de repercussão geral, fixando a seguinte tese, *in verbis*:

"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade."

Consoante se verifica do voto do relator Min. Luís Roberto Barroso, o salário-maternidade possui caráter de benefício previdenciário, não se tratando de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição paga diretamente pelo empregador ao empregado em razão do contrato de trabalho, de modo que não enquadra no conceito de folha de salários e, por consequência, não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária; por outro lado, não configura ganho habitual da empregada.

Neste contexto, denota-se que o julgado do STF enseja a superação do precedente do STJ, razão pela qual passo a adotar o novel entendimento acolhido no RE 576.967/PR, sob o regime de repercussão geral.

#### Compensação

Cumprir esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, introduzido pela Lei n.º 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.**

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).**

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

#### **Prescrição**

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)**

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

#### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) incidente sobre o salário maternidade, e, **dou parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, para declarar a legalidade da incidência da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) incidente sobre o terço constitucional de férias e para explicitar critérios de compensação, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

## EMENTA

### **APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA.**

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regimento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), salário maternidade e aviso prévio indenizado possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo para as contribuições previdenciárias.

VI. A verba paga a título de terço constitucional de férias possui caráter remuneratório, constituindo base de cálculo para as contribuições previdenciárias.

VII. Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte impetrante, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) incidente sobre o salário maternidade, e, deu parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, para declarar a legalidade da incidência da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) incidente sobre o terço constitucional de férias e para explicitar critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019843-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VITRINE LOTERIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REINE DE SA CABRAL - SP266815-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019843-40.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: VITRINE LOTERIAS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINE DE SA CABRAL - SP266815-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITRINE LOTERIAS LTDA. contra r. julgado, em sede de Ação Declaratória c/c Reparação de Danos indeferiu a produção de prova pericial antecipada. A agravante sustenta, em síntese, a inocorrência dos fatos quais foi acusada, podendo comprovar suas alegações através de filmagens do estabelecimento nos dias em que apontadas as reclamações. Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Indeferido o pleito para concessão de gratuidade judiciária, foram opostos Embargos de Declaração, quais rejeitados por esta E. Primeira Turma. Procedeu a recorrente ao recolhimento das custas recursais. Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019843-40.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: VITRINE LOTERIAS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINE DE SA CABRAL - SP266815-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Adentrando no objeto do litígio, se cuida de lide em que a ora recorrente vindica o direito em continuar suas atividades de lotérica, cuja concessão foi cassada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF em virtude de denúncias de que estaria cobrando o valor de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) para abertura de contas poupanças, prática defesa em Lei.

Compulsando os autos de origem, se afere através do ID 29629666 as reclamações formalizadas perante o canal de atendimento da instituição financeira. Foi emitido à agravante Aviso de Irregularidade com concessão de prazo para defesa prévia de 5 (cinco) dias, datado de 02/09/19.

Houve todo o deslinde do Procedimento Administrativo, no qual consta que o gerente geral da agência Hebraica foi procurado por mais três clientes que afirmaram a prática daquela loja, tendo feito a devolução do dinheiro exigido aos mesmos a fim de evitar a formalização de mais queixas.

Ressalte-se que durante todo o processo na esfera administrativa poderia a recorrente ter apresentado a prova da filmagem, qual diz agora emergencial.

Imprescindível esclarecer que cabe ao magistrado da causa avaliar a pertinência de produção probatória nos ditames do Código de Processo Civil – CPC, *in verbis*:

*“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.*

Adverta-se que, em verdade, a produção de tal prova não foi denegada pelo *decisum* agravado, apenas não vislumbrou a necessidade de seu adiantamento, invertendo a ordem processual, confira-se:

“A autora requer a antecipação da tutela para afastar ato administrativo da ré, que revogou concessão de exploração de atividade lotérica e bancária deferida que beneficiava a autora.

**Decido.**

Conforme transcrito na exordial da autora, a revogação compulsória da concessão foi efetivada no seguinte contexto:

1. Temos a esclarecer que a situação que deu origem a instauração do procedimento administrativo foi o registro de duas reclamações no sistema de atendimento ao cliente Caixa e uma no Banco Central do Brasil, informando que a lotérica em referência estava realizando a cobrança de R\$ 35,00 para fazer abertura de conta poupança, prática que se enquadra como irregularidade passível de sanção administrativa, conforme item 25, Grupo III, Anexo II – Sistemática de Sanções Administrativas da Circular Caixa nº 859, de 08/08/2019.
2. Examinado a Defesa Prévia apresentada pela UL VITRINE LOTERIAS LTDA-ME no dia 04/09/2019 esclarecemos que não procede a alegação de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que a apresentação de defesa pela lotérica pressupõe seu conhecimento de que só será sancionada se suas razões não forem acolhidas, no âmbito de processo administrativo específico instaurado para esse fim, consoante previsão no edital e no contrato de permissão que firmou com a CAIXA.
3. Também não procede a alegação de ausência de comprovação, por esta empresa pública, da alegação central, segundo a qual estaria a lotérica exigindo de clientes o pagamento de tarifa para abertura de conta poupança, visto que a ausência de recibo de pagamento, por clientes, de taxa de abertura de conta poupança, por si só, não infirma a tese da CAIXA, eis que, cogitando-se de ilícita, obviamente não se prezará por qualquer tipo de formalização. A ausência de identificação da empregada responsável por flagrar a ocorrência segue a mesma sorte, vez que esta empresa pública federal, no âmbito do serviço de loteria, atua como Administração Pública em sentido estrito, donde há incidência do princípio da veracidade/legitimidade de seus atos.
4. Diante dos fatos ocorridos, da análise da Defesa Prévia apresentado pelos empresários lotéricos e do parecer da Gerência de Canais, o Comitê de Avaliação Negócios e Renegociação da Superintendência Regional Paulista decide pela manutenção da penalidade de revogação compulsória, conforme Circular CAIXA 859/2019, em virtude da constatação das irregularidades detalhadas a seguir: 3.1 A lotérica exigiu dos clientes, no ato da abertura das contas, o valor de R\$ 35,00, irregularidade enquadrada no item 25, Grupo III, Anexo II – Sistemática de Sanções Administrativas, da Circular Caixa 859, de 08 de agosto de 2019: Irregularidade Grupo 3. Item 25: - Exigir dos clientes qualquer contrapartida em troca dos serviços prestados em nome da CAIXA ou cobrar por iniciativa própria qualquer tarifa relacionada à prestação dos serviços previstos no contrato de Correspondente.

Em exame perfunctório dos argumentos da autora, em cotejo com a prova documental que instrui a exordial, não vislumbro presentes os requisitos necessários para o deferimento da antecipação solicitada.

Os fatos imputados à autora (cobrança indevida de valores para a abertura de conta poupança) são suficientemente graves para justificar o rompimento unilateral e compulsório da concessão, ainda mais quando verificada a infração em duas oportunidades distintas.

Contrariamente ao alegado pela autora, o devido processo legal foi observado, com a prévia cientificação dos fatos, concessão de oportunidade para apresentação de defesa, produção de provas, e exercício do direito recursal.

Assim, não vislumbro a presença de qualquer mácula formal no processo administrativo conduzido pela CEF, a justificar, neste momento, a intervenção judicial pleiteada pela autora.

Em relação ao pedido de produção antecipada de prova, não vislumbro a necessária pertinência lógica no pleito, considerando que a perícia mencionada pela autora, acaso deferida, incidirá sobre material de filmagem que permanece sob custódia da própria autora, não existindo, portanto, justificativa legal ou processual para a inversão da ordem dos atos processuais.

**Ante o exposto, INDEFIRO os pedidos de antecipação da tutela e de produção antecipada de prova.**

Conforme entendimento pacífico da jurisprudência, a hipossuficiência econômica arguida por pessoa jurídica não se presume, portanto, o seu reconhecimento depende de prévia comprovação.

A autora não apresentou nenhum documento comprovando a alegada hipossuficiência econômica, assim, INDEFIRO o benefício.

Assim, a autora deverá providenciar o recolhimento das custas judiciais, em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo”.

Desta feita, os documentos anexados e as aduções da agravante são inaptos a corroborar sua tese em sede provisória, não se vislumbrando a urgência do pleito, ausentes os pressupostos legais do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* autorizadores do requerimento liminar.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DE LICENÇA PARA LOTÉRICIA POR PRÁTICA DEFESA EM LEI. REQUERIMENTO PARA ANTECIPAÇÃO DE PROVA QUE JÁ PODERIA TER SIDO APRESENTADA NA ESFERA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DO *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Adentrando no objeto do litígio, se cuida de lide em que a ora recorrente vindica o direito em continuar suas atividades de lotérica, cuja concessão foi cassada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em virtude de denúncias de que estaria cobrando o valor de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) para abertura de contas poupanças, prática defesa em Lei.
2. Compulsando os autos de origem, se afere através do ID 29629666 as reclamações formalizadas perante o canal de atendimento da instituição financeira. Foi emitido à agravante Aviso de Irregularidade com concessão de prazo para defesa prévia de 5 (cinco) dias, datado de 02/09/19. Houve todo o deslinde do Procedimento Administrativo sem que a recorrente tenha apresentado a prova da filmagem, qual diz agora emergencial.
3. Imprescindível esclarecer que cabe ao magistrado da causa avaliar a pertinência de produção probatória nos ditames do Código de Processo Civil, art. 370, parágrafo único.
4. Advirta-se que, em verdade, a produção de tal prova não foi denegada pelo *decisum* agravado, apenas não vislumbrou a necessidade de seu adiantamento, invertendo a ordem processual.

5. Desta feita, os documentos anexados e as aduções da agravante são inaptos a corroborar sua tese em sede provisória, não se vislumbrando a urgência do pleito, ausentes os pressupostos legais do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* autorizadores do requerimento liminar.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000351-52.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BARNABE RIBEIRO DA SILVA, THEREZA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000351-52.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BARNABE RIBEIRO DA SILVA, THEREZA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Barnabé Ribeiro da Silva e Thereza Ribeiro da Silva contra a Caixa Seguradora S.A. e a Companhia Excelsior de Seguros, em que se pretende a condenação da ré à indenização por danos estruturais a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça (fl. 78).

Contestação às fls. 106/224 e 226/330.

Intimada a dizer quanto a eventual interesse na lide (fl. 605), a Caixa Econômica Federal - CEF manifestou-se positivamente (fls. 615/627).

Declarada a incompetência absoluta do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, ao qual a ação foi distribuída, foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 628/628-v).

Redistribuído o feito ao MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, este declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação (fls. 690/692-v). Contra essa decisão, a CEF interpôs o agravo de instrumento nº 0018910-02.2013.4.03.0000.

Posteriormente, sobreveio sentença, que extinguiu o feito sem resolução de mérito, tendo em vista a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. Custas pelos autores, assim como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se a gratuidade da justiça (fls. 842/845).

Apelamos os autores (fls. 847/854-v). Preliminarmente, arguem a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito. No mérito, sustentam não haver carência de ação pelo fato de o contrato já estar quitado ou de não haver prova da comunicação do sinistro à seguradora.

Com contrarrazões (fls. 873/877, 879/879-v, 880/887 e 888/897), subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000351-52.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BARNABE RIBEIRO DA SILVA, THEREZA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

*Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:*  
*I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;*

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

*Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*  
*Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.*

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

*Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:*  
*I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;*  
*II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e*  
*III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.*  
*Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:*  
*I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*  
*II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.*

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

*Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*  
*§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*  
*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*  
*§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.*  
*§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.*  
*§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.*  
*§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.*  
*§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.*  
*§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.*  
*§ 9º (VETADO).*  
*§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.*

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC. (STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

No caso dos autos, o contrato entabulado entre os autores e a Companhia de Habitação da Baixada Santista - COHAB SANTISTA data de 01/11/1983 (fls. 13/14-v).

Assim, tratando-se de contrato firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, quando as apólices públicas ainda não eram garantidas pelo FCVS, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na lide e, com fundamento no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, patente a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Desse modo, a preliminar suscitada pelos apelantes deve ser acolhida, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo Estadual de origem.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação interposta pelos autores, para declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP.

É como voto.

---

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. Ademais, a CEF expressamente se manifesta nos autos, asseverando tratar-se de apólice pública (ramo 66) (fls. 627).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de incompetência** da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que o julgamento deve prosseguir para enfrentamento da questão de fundo posta na lide.

É como voto.

---

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. APÓLICES NÃO GARANTIDAS PELO FCVS. INTERESSE DA CEF NA LIDE: INEXISTENTE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.
2. O interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS, somente se verifica para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas. Precedentes.
3. No caso dos autos, o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, quando as apólices públicas ainda não eram garantidas pelo FCVS. Desse modo, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na lide e, com fundamento no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, patente a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.
4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação interposta pelos autores, para declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Carlos Francisco, e pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que rejeitava a preliminar de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que o julgamento prosseguisse para enfrentamento da questão de fundo posta na lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002382-32.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIO TAVARES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: SALUAR PINTO MAGNI - SP212346-A

APELADO: HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR MACEDO FACO - CE16470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002382-32.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIO TAVARES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: SALUAR PINTO MAGNI - SP212346-A

APELADO: HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR MACEDO FACO - CE16470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Mário Tavares Júnior em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora argumenta, em síntese, pelo seu direito ao ressarcimento dos valores despendidos com o tratamento de saúde da sua genitora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002382-32.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIO TAVARES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: SALUAR PINTO MAGNI - SP212346-A

APELADO: HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR MACEDO FACO - CE16470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### VOTO

### **Da gratuidade de justiça**

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º, da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posição do quanto previsto na Súmula nº 481, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A agr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A agr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10. " (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. " 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).*

Portanto, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Assim, defiro os benefícios da justiça gratuita ao apelante.

### **Do direito à saúde**

No presente caso, pretende o autor indenização por danos materiais e morais, correspondentes ao reembolso dos valores pagos com tratamento de saúde de sua genitora.

Inicialmente, vale ressaltar que o E. STF já decidiu que o direito à saúde, constitucionalmente assegurado, "não pode sofrer limitações por autoridades administrativas, que lhe reduzam ou embarquem o acesso". In verbis:

*"DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO Nº 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. O acórdão recorrido, ao afastar a limitação da citada Resolução nº 283/91 do INAMPS, que veda a complementariedade a qualquer título, atentou para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, o de assistência à saúde. Refoge ao âmbito do apelo excepcional o exame da legalidade da citada resolução. Inocorrência de quebra da isonomia: não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas apenas facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar direito previsto na Carta e sem nenhum ônus extra para o sistema público. Recurso não conhecido." (RE 226835, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 14/12/1999, DJ 10-03-2000 PP-00021 EMENT VOL-01982-03 PP-00443)*

Conforme se depreende do art. 7º e §1º, do Decreto nº 92.512/1986, a assistência médico-hospitalar dos militares e seus dependentes em organizações de saúde estranhas às Forças Armadas deverá ser autorizada por autoridade militar, sendo que não dependem dessa autorização as situações de emergência, desde que comprovada a urgência do caso.

*Art. 7º A assistência médico-hospitalar aos militares da ativa ou na inatividade, em organizações de saúde estranhas às Forças Armadas, no País ou no exterior, por motivos médicos que transcendam à possibilidade de atendimento pelos seus sistemas, será autorizada:*

*I - pelo seu comandante, diretor ou chefe, ou autoridade militar para tal designada, mediante parecer de oficial médico subordinado ou de facultativo contratado, para organizações de saúde no País;*

*II - pelo Ministro de Estado da respectiva Força Singular, mediante parecer de seu Diretor de Saúde, para organizações de saúde no exterior.*

*§ 1º Os internamentos de emergências em organizações de saúde estranhas às Forças Armadas, que ocorrerem sem a autorização de que trata o item I deste artigo, poderão ser ratificados pela autoridade ali mencionada, desde que comprovada a emergência.*

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. LIMITAÇÕES POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MILITAR. FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO. DECRETO N. 92.512/86. TRATAMENTO DE SAÚDE EM ESTABELECIMENTO DE SAÚDE ESTRANHO ÀS FORÇAS ARMADAS. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA RECONHECIDA. POSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DE PARTE DAS DESPESAS MÉDICAS. CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.*

*II - O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, reflexo dos direitos de personalidade inatos à condição humana, não pode sofrer limitações por autoridades administrativas, que lhe reduzam ou embarquem o acesso. Precedentes.*

*III - A doutrina médica distingue a situação de emergência, daquela de urgência. O Decreto n. 92.512/86, no art. 3º, incisos XVI e XXXIII, conceitua a emergência como "situação crítica ou perigosa, de surgimento imprevisto e súbito, como manifestação de enfermidade ou traumatismo, que obriga ao atendimento de urgência", enquanto a urgência é definida como "o atendimento que se deve fazer imediatamente, por imperiosa necessidade, para que se evitem males ou perdas conseqüentes de maiores delongas ou protelações".*

*IV - O mesmo diploma normativo assegura aos Militares ativos e inativos, assistidos pelo FUSEX, internações de emergência em estabelecimentos de saúde estranhos às Forças Armadas, sem prévia autorização do comandante, diretor ou chefe, ou autoridade militar designada, nos casos de urgência.*

*V - Da exegese desses dispositivos, depreende-se que a lei autoriza o atendimento médico em organizações alheias à estrutura das Forças Armadas em situações de urgência, circunstância que estaria abrangida pelos casos de emergência*

*VI - Reconhecida no acórdão recorrido a urgência da circunstância que levou o Recorrente a buscar sua cirurgia cardíaca em hospital particular, bem como sendo ele beneficiário do FUSEX, mostra-se devido o ressarcimento, pela União, de parte das despesas efetuadas em seu tratamento de saúde.*

*IV - Recurso Especial provido." (REsp 1608019/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)*

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. MILITAR. FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO. DECRETO N. 92.512/86. TRATAMENTO DE SAÚDE EM ESTABELECIMENTO ESTRANHO ÀS FORÇAS ARMADAS. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA RECONHECIDA. RESSARCIMENTO DE PARTE DAS DESPESAS MÉDICAS. POSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.*

*1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o recebimento do valor de R\$ 7.380,23 (sete mil, trezentos e oitenta reais e vinte e três centavos), que representa 80% das despesas médicas que o autor teve com o tratamento médico de sua esposa, por ser beneficiária do Fundo de Saúde do Exército - FUSEX, bem como a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais.*

2. Segundo a Portaria nº 653, de 30 de agosto de 2005, do Comandante do Exército, é garantido atendimento aos beneficiários do FUSEX em quaisquer Organizações Civis de Saúde – OCS ou Profissionais de Saúde Autônomos(as) – PSA, em caso de emergência ou comprovada urgência.

3. No julgamento do REsp nº 1.608.019 – CE, a relatora Ministra Regina Helena Costa, consignou que “a expressão emergência remete a situações críticas ou de perigo iminente, as quais exigem intervenção médica de forma imediata. Por outro lado, em circunstâncias que envolvem urgência, em que pese apresentem caráter menos imediatista, o tratamento não pode ser adiado, porquanto o decurso do tempo pode ocasionar nefastas consequências ao paciente, inclusive risco de morte”.

4. A própria União confirmou que no Município de Jaú não existia, à época dos fatos, nenhuma OCS com convênio médico com o FUSEX, pois a renovação do credenciamento/contrato ainda estava em fase de negociação, cabendo à esposa do autor duas opções: aguardar o restabelecimento do convênio com uma OCS ou procurar tratamento médico oferecido pelo FUSEX em outro município.

5. Note-se que ambas as hipóteses eram inviáveis, dado o caráter urgente da cirurgia e a debilidade da paciente portadora de neoplasia maligna, em estágio avançado.

6. Assim, reconhecida nos autos a urgência da circunstância que levou a esposa do autor a buscar cirurgia em hospital que não mantinha contrato com o Fundo de Saúde do Exército, bem como sendo ela beneficiária do FUSEX, mostra-se devido o ressarcimento, pela União, de parte das despesas efetuadas em seu tratamento de saúde, nos termos do art. 32 do Decreto n. 92.512/86. Precedente do STJ.

7. No que tange aos consectários legais, no dia 22.02.2018, a 1ª seção do STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, devendo ser adotado tal entendimento, firmado pela Corte Superior, na hipótese dos autos.

8. Apelação provida em parte e, de ofício, fixados os consectários legais sobre o valor da condenação.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002002-20.2006.4.03.6108, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2020)

Assim, no presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, especialmente do relatório médico, constata-se que a genitora do autor, portadora de câncer de mama em tratamento, precisou ser internada em UTI para tratamento de urgência no dia 22/03/2014, necessitando, inclusive, do uso de oxigênio (ID nº 138733831). Verifica-se, ainda, que ela fora devidamente declarada como dependente do autor em seus registros militares.

Ademais, o autor comprovou por meio de emails juntados aos autos que entrou em contato com a organização militar para solucionar o problema.

Assim, tendo em vista a comprovação da urgência no tratamento médico da genitora do autor, devem ser ressarcidos parcialmente os valores dispendidos por ele e devidamente comprovados nos autos.

Por fim, diante do provimento do recurso e apelação do autor como reconhecimento do seu pedido, inverto o ônus de sucumbência mantendo os valores fixados na sentença.

Isto posto, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer o seu direito ao ressarcimento parcial dos valores dispendidos no tratamento médico de urgência de sua genitora, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

#### EMENTA

#### CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. DIREITO À SAÚDE. FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. RESSARCIMENTO DESPESAS MÉDICAS. INTERNAÇÃO. URGÊNCIA COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º, da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida “mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”, presumindo-se “pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais”.

2. Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

3. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

4. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula nº 481, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

5. Portanto, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Assim, defiro os benefícios da justiça gratuita ao apelante.

6. No presente caso, pretende o autor indenização por danos materiais e morais, correspondentes ao reembolso dos valores pagos com tratamento de saúde de sua genitora.

7. Inicialmente, vale ressaltar que o E. STF já decidiu que o direito à saúde, constitucionalmente assegurado, “não pode sofrer limitações por autoridades administrativas, que lhe reduzam ou embarcem o acesso”.

8. Conforme se depreende do art. 7º e §1º, do Decreto nº 92.512/1986, a assistência médico-hospitalar dos militares e seus dependentes em organizações de saúde estranhas às Forças Armadas deverá ser autorizada por autoridade militar, sendo que não dependem dessa autorização as situações de emergência, desde que comprovada a urgência do caso.

9. Assim, no presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, especialmente do relatório médico, constata-se que a genitora do autor, portadora de câncer de mama em tratamento, precisou ser internada em UTI para tratamento de urgência no dia 22/03/2014, necessitando, inclusive, do uso de oxigênio. Verifica-se, ainda, que ela fora devidamente declarada como dependente do autor em seus registros militares.

10. Ademais, o autor comprovou por meio de emails juntados aos autos que entrou em contato com a organização militar para solucionar o problema.

11. Assim, tendo em vista a comprovação da urgência no tratamento médico da genitora do autor, devem ser ressarcidos parcialmente os valores dispendidos por ele e devidamente comprovados nos autos.

12. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor, para reconhecer o seu direito ao ressarcimento parcial dos valores dispendidos no tratamento médico de urgência de sua genitora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020752-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON PAULINO VIEIRA REFRIGERACAO, EDSON PAULINO VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020752-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON PAULINO VIEIRA REFRIGERACAO, EDSON PAULINO VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra r. julgado que, em sede de execução extrajudicial, postergou a análise do requerimento para realização de medidas constritivas *on line*, devido à pandemia causada pelo vírus "COVID 19".

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.*

*Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33899006 contradição no despacho proferido (ID nº 29776430), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.*

*A postergação imposta através do despacho ID nº 29776430, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequite em petição ID nº 24423174, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.*

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD) para satisfação de execução requeridas pela Exequite para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

*Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 29776430 em seus termos.*

*2- Entretanto, tratando-se somente de pesquisa, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - INFOJUD, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).*

*a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.*

*b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo. (...)"*

Sustenta a agravante, em síntese, que *"Em que pese o saber jurídico do MM. Juízo de 1º grau, a R. Decisão que suspendeu a ordem judicial de restrição de bens do executado encontra-se equivocada, uma vez que fora erroneamente pautada na Resolução 314/2020, a qual institui apenas a suspensão dos prazos processuais e não a suspensão das ordens judiciais. Neste aspecto, apenas deverá ocorrer à suspensão e o conseqüente adiamento dos atos que não puderem ser praticados neste período de "quarentena", o que não é o caso das ordens judiciais de bloqueio de bens"*.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020752-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON PAULINO VIEIRA REFRIGERACAO, EDSON PAULINO VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O caso em apreço, se refere, em verdade, ao indeferimento momentâneo de pedido para realização de penhora de ativos financeiros considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de coronavírus.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema BacenJud, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

**I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.**

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

**II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO**

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida construtiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

**RECURSO ESPECIAL PROVIDO**

(RECURSO ESPECIAL nº 1.112.943/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)

As vias do Renajud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.**

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.58.2421/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.347.222/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas construtivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico, como por exemplo a arguição de impenhorabilidade do art. 833 do Código de Processo Civil - CPC.

Neste sentido, os julgamentos unânimes da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.**

1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.

2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.

3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

4. A medida construtiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.**

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. **Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.**

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

I. As vias do RenaJud e InfJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Precedente.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

III. Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico. Vide julgamentos da Primeira Turma deste E. TRF3.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003791-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ELVIRA THOMAZ BATISTA  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003791-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ELVIRA THOMAZ BATISTA  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de ingresso da CEF no feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pleiteia o reconhecimento do interesse da CEF na presente demanda, com a sua manutenção no polo passivo da ação e o consequente trâmite dos autos na Justiça Federal.

Ao apreciar o referido agravo, a 1ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PERÍODO ANTERIOR A 1988. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.*

*2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*

*3. In casu, o contrato foi assinado em 26.08.80 (ID 32863782), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

A questão referente à competência para julgamento do feito tornou-se objeto de Recurso Extraordinário em face do v. acórdão.

Regularmente processado o Recurso Extraordinário interposto, o E. Desembargador Federal Vice-Presidente determinou a devolução dos autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por ocasião do julgamento do RE nº 827.996/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003791-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ELVIRA THOMAZ BATISTA  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, assim decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, restou comprovado que os contratos de seguro estão vinculados à apólice pública.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015, e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

É o voto.

---

O Desembargador Federal Wilson Zauhy. Compulsando melhor os autos, peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto somente no que diz respeito à natureza da intervenção da Caixa Econômica Federal na lide.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011, que assim dispôs:

**"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:**

**I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;**

**II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e**

**III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.**

**Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

**I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e**

**II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)**

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

**"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

**§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

**§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

**§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.**

**§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.**

**§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.**

**§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.**

**§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.**

**§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.**

**§ 9º (VETADO)**

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

No caso concreto, a CEF expressamente manifesta seu interesse em integrar a lide com relação ao contrato firmado pela autora, dado que se vincula à apólice pública - ramo 66.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor; sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n.º 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, assentando que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1.º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4.º do art. 1.º da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5.º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4.º do art. 64 do CPC e/ou o § 4.º do art. 1.º A da Lei 12.409/2011". (grifei)

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 03 de setembro de 2016, sendo que após a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual se mostra pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dirijo do E. Relator e dou parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

É como voto.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIÁÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrich, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, consequentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, consequentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, restou comprovado que os contratos de seguro estão vinculados à apólice pública.

V. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015, e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe dava parcial provimento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000893-73.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ANAILDO ARAGAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE RUBIM DE MORAES - MS13901-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000893-73.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ANAILDO ARAGAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE RUBIM DE MORAES - MS13901-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu contra a r. sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar a reintegração do INCRA na posse do imóvel objeto dos autos, deferindo a antecipação da tutela.

A demanda, com pedido liminar, foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de José Anaildo Aragão, visando à sua reintegração na posse do lote n. 53 do Projeto de Assentamento Caburey, localizado no município de Itaquiraí/MS, o qual alega estar indevidamente ocupado pelo réu.

A liminar foi indeferida.

Devidamente citado, o réu apresentou Contestação.

Réplica pelo INCRA.

O Ministério Público Federal, atuante na primeira instância, opinou pela improcedência da demanda.

Sobreveio sentença, nos termos acima delineados. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados "no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, observando o § 4º, II, e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago", cuja exigibilidade ficará suspensa, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação, alegando a regularidade de sua ocupação, preenchendo os requisitos para ser beneficiário da reforma agrária, razão pela qual deve ser mantido na posse do lote. Requer, assim, a reforma da r. sentença, julgando-se improcedentes os pedidos da inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

A requerimento do INCRA, foi determinada a suspensão do processo por 180 dias, a fim de que o réu comparecesse à autarquia, para que fosse analisada a possibilidade de regularização de sua ocupação, nos moldes da Lei nº 13.465/2017.

Houve a devolução do mandado de reintegração de posse, sem cumprimento.

Ante a decorrência do prazo, sem manifestação das partes, estas foram intimadas e informaram que a regularização não havia ocorrido.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer, por não vislumbrar interesse público primário que tome necessária a sua intervenção.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000893-73.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ANAILDO ARAGAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE RUBIM DE MORAES - MS13901-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de José Anaildo Aragão, visando à sua reintegração na posse do lote n. 53 do Projeto de Assentamento Caburey, localizado no município de Itaquiraí/MS, o qual alega estar indevidamente ocupado pelo réu.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar a reintegração do INCRA na posse do imóvel objeto dos autos, deferindo a antecipação da tutela. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados "no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, observando o § 4º, II, e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago", cuja exigibilidade ficará suspensa, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, o réu alega a regularidade de sua ocupação, preenchendo os requisitos para ser beneficiário da reforma agrária, razão pela qual deve ser mantido na posse do lote. Requer, assim, a reforma da r. sentença, julgando-se improcedentes os pedidos da inicial.

Inicialmente, assevero que o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) define reforma agrária como "o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade".

Com efeito, a sua implementação tem como objetivo precípuo promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio, através de um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra (artigo 16 da mesma lei).

A Lei nº 8.629/93, em consonância com o que prevê a Constituição Federal (artigo 189), dispõe que, no Programa Nacional de Reforma Agrária - PNRA, cabe ao INCRA a distribuição das parcelas do imóvel rural aos pretensos beneficiários da reforma agrária, previamente cadastrados, por meio de títulos de domínio, de concessão de uso ou de concessão de direito real de uso - CDRU, esta última modalidade foi incluída pela Lei nº 13.001/2014, inegociáveis pelo prazo de dez anos, sendo assegurado ao beneficiário do contrato de concessão de uso o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio da propriedade.

No tocante à qualidade de beneficiário da reforma agrária, a redação do artigo 20 da Lei nº 8.629/93, vigente à época dos fatos tratados no presente feito, dispunha que não poderia ser beneficiário o proprietário rural, salvo algumas exceções, tampouco aquele que exercesse função pública, autárquica ou em órgão paraestatal, ou o que estivesse investido de atribuição parafiscal, ou, ainda, quem já tivesse sido contemplado anteriormente com parcelas em programa de reforma agrária.

Ademais, os beneficiários têm a obrigação de cultivar a sua parcela direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, e de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos (artigo 21 da mesma lei), sob pena de rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao INCRA.

No caso, observa-se que, em 02/06/2009, o réu, ora apelante, solicitou ao INCRA autorização para ocupar o lote n. 53 do PA Caburey, localizado em Itaquiraí/MS (ID 112353506, p. 14), sendo-lhe deferida.

Consta que, através da Operação Tellus da Polícia Federal, foram apuradas irregularidades na aquisição de lotes de Reforma Agrária. Diante disso, o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar nominada (proc. n. 0001088-29.2010.403.6006), a fim de que fosse determinado ao INCRA o levantamento ocupacional das parcelas existentes no sul do Estado do Mato Grosso do Sul, para se verificar eventuais irregularidades.

A autarquia procedeu, então, ao levantamento ocupacional no Assentamento em questão e, em 13/12/2010, após a análise da situação do apelante, concluiu pela irregularidade de sua ocupação, excluindo-o do PNRA, sob o fundamento de "Não residir, nem explorar a parcela/lote em descumprimento do artigo 2º, caput, da Lei n.º 4.504/64, em detrimento à oportunidade de acesso à terra" (ID 112353506, p. 23). Notificado, o beneficiário apresentou recurso administrativo, que foi indeferido (ID 112353506, p. 27/29).

Novamente notificado a desocupar o lote, o apelante quedou-se inerte, razão pela qual o INCRA ajuizou a presente demanda, alegando restar configurado o esbulho.

Em sua defesa, o apelante admite que não reside no lote, alegando que, em razão da separação de sua ex-companheira, precisou buscar outra ocupação profissional em Caarapó, para pagar pensão alimentícia a seus três filhos, já que o lote não produzia em quantidade suficiente para garantir o adimplemento da obrigação alimentícia. Sustenta, ainda, que o lote continua sendo adequadamente explorado por seu pai, bem como por ele mesmo, em finais de semana e feriados, de modo que não houve abandono ou transmissão a terceiros.

Tais afirmações foram ratificadas pela prova oral produzida nos autos.

Nesse cenário, observo que a regularidade da aquisição do lote restou reconhecida na própria sentença, *in verbis*:

*"Pois bem, o que se extrai dos depoimentos prestados e provas carreadas nos autos é a total regularidade da aquisição da parcela rural pelo requerido com pleno conhecimento da Autarquia Federal Agrária. Nesse ponto, não se pode olvidar que os depoimentos prestados pelas testemunhas são consonantes e apontam para o fato de que o requerido foi o primitivo ocupante do lote, não tendo havido qualquer pessoa ingressado no lote epigrafado em momento anterior a ocupação pela réu (sic)" (ID 112353506, p. 173).*

Ademais, nos termos do supramencionado artigo 21 da Lei nº 8.629/93, cabe ao beneficiário cultivar a sua parcela direta e pessoalmente, **ou através de seu núcleo familiar** (grifei). Assim, considerando que o pai do beneficiário reside e explora satisfatoriamente o lote, não há que se falar em violação das obrigações de beneficiário.

Nessa senda, o próprio Ministério Público Federal, atuante na primeira instância, opinou pela manutenção do réu no lote, sob os seguintes fundamentos:

*"As alegações do requerido somadas aos depoimentos constantes nos autos são praticamente unânimes no sentido de que o requerido deixou de explorar pessoalmente a parcela em razão da necessidade de obter recursos para adimplemento da pensão alimentícia devida a seus filhos, tendo deixado seu pai cuidando do lote, o que não contraria o disposto no art. 21 da Lei 8.629/93, in verbis:*

(...)

*Ao comentar o referido artigo a Procuradoria Federal Especializada do INCRA esclarece o seguinte:*

*"(...) a exploração dos imóveis rurais destinados à reforma agrária deve ser pessoal e direta, assim entendida a exploração realizada pelo núcleo familiar; por apenas um ou alguns componentes do núcleo familiar; ou mesmo através de cooperativas. (...)"*

*Não há nos autos indícios de que houve abandono ou venda do lote por parte do requerido, haja vista que no período em que teve que se ausentar, a exploração foi mantida por seu núcleo familiar. Saliente-se que, em uma das vistorias realizadas, o servidor do INCRA constatou a ocupação do lote também pela mãe do requerido, o qual estava ausente em razão de tratamento médico (fl. 12). Dessa forma, há indícios de que o lote era explorado pelo núcleo familiar do réu."*

Além disso, conforme alhures assinalado, o artigo 20 da Lei nº 8.629/93 elenca as atividades profissionais vedadas aos beneficiários da Reforma Agrária, dentre as quais não se encontra aquela exercida pelo apelante (empregado na empresa Nova América Agrícola Caarapó Ltda). Cumpre ressaltar, ainda, que, de acordo com o CNIS juntado pelo D. Juízo *a quo*, o vínculo empregatício do apelante se findou em 12/2014 (ID 112353506, p. 176).

Desta feita, por todos os ângulos analisados, não restou demonstrado o direito do INCRA à reintegração de posse do lote em questão, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais estabeleço em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC.

Em face do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do réu**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. EXCLUSÃO DE BENEFICIÁRIO DO PNRA. PARCELA EXPLORADA PELO NÚCLEO FAMILIAR. VIOLAÇÕES NÃO COMPROVADAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.**

1. A demanda foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de José Analdo Aragão, visando à sua reintegração na posse do lote n. 53 do Projeto de Assentamento Caburey, localizado no município de Itaquiraí/MS, o qual alega estar indevidamente ocupado pelo réu.
2. A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar a reintegração do INCRA na posse do imóvel objeto dos autos, deferindo a antecipação da tutela. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados "no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, observando o § 4º, II, e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago", cuja exigibilidade ficará suspensa, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.
3. Em suas razões recursais, o réu alega a regularidade de sua ocupação, preenchendo os requisitos para ser beneficiário da reforma agrária, razão pela qual deve ser mantido na posse do lote. Requer, assim, a reforma da r. sentença, julgando-se improcedentes os pedidos da inicial.
4. O Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) define reforma agrária como "o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade". Com efeito, a sua implementação tem como objetivo precípuo promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio, através de um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra (artigo 16 da mesma lei).
5. A Lei nº 8.629/93, em consonância com o que prevê a Constituição Federal (artigo 189), dispõe que, no Programa Nacional de Reforma Agrária - PNRA, cabe ao INCRA a distribuição das parcelas do imóvel rural aos pretensos beneficiários da reforma agrária, previamente cadastrados, por meio de títulos de domínio, de concessão de uso ou de concessão de direito real de uso - CDRU, esta última modalidade foi incluída pela Lei nº 13.001/2014, inegociáveis pelo prazo de dez anos, sendo assegurado ao beneficiário do contrato de concessão de uso o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio da propriedade.
6. No tocante à qualidade de beneficiário da reforma agrária, a redação do artigo 20 da Lei nº 8.629/93, vigente à época dos fatos tratados no presente feito, dispunha que não poderia ser beneficiário o proprietário rural, salvo algumas exceções, tampouco aquele que exercesse função pública, autárquica ou em órgão paraestatal, ou o que estivesse investido de atribuição parafiscal, ou, ainda, quem já tivesse sido contemplado anteriormente com parcelas em programa de reforma agrária.
7. Ademais, os beneficiários têm a obrigação de cultivar a sua parcela direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, e de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos (artigo 21 da mesma lei), sob pena de rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao INCRA.
8. No caso, observa-se que, em 02/06/2009, o réu, ora apelante, solicitou ao INCRA autorização para ocupar o lote n. 53 do PA Caburey, localizado em Itaquiraí/MS, sendo-lhe deferida.
9. Consta que, através da Operação Tellus da Polícia Federal, foram apuradas irregularidades na aquisição de lotes de Reforma Agrária. Diante disso, o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar nominada (proc. n. 0001088-29.2010.403.6006), a fim de que fosse determinado ao INCRA o levantamento ocupacional das parcelas existentes no sul do Estado do Mato Grosso do Sul, para se verificar eventuais irregularidades.
10. A autarquia procedeu, então, ao levantamento ocupacional no Assentamento em questão e, em 13/12/2010, após a análise da situação do apelante, concluiu pela irregularidade de sua ocupação, excluindo-o do PNRA, sob o fundamento de "Não residir, nem explorar a parcela/lote em descumprimento do artigo 2º, caput, da Lei n.º 4.504/64, em detrimento à oportunidade de acesso à terra". Notificado, o beneficiário apresentou recurso administrativo, que foi indeferido.
11. Novamente notificado a desocupar o lote, o apelante quedou-se inerte, razão pela qual o INCRA ajuizou a presente demanda, alegando restar configurado o esbulho.
12. Em sua defesa, o apelante admite que não reside no lote, alegando que, em razão da separação de sua ex-companheira, precisou buscar outra ocupação profissional em Caarapó, para pagar pensão alimentícia a seus três filhos, já que o lote não produzia em quantidade suficiente para garantir o adimplemento da obrigação alimentícia. Sustenta, ainda, que o lote continua sendo adequadamente explorado por seu pai, bem como por ele mesmo, em finais de semana e feriados, de modo que não houve abandono ou transmissão a terceiros. Tais afirmações foram ratificadas pela prova oral produzida nos autos.
13. Nesse cenário, observa-se que a regularidade da aquisição do lote restou reconhecida na própria sentença, *in verbis*: "*Pois bem, o que se extrai dos depoimentos prestados e provas carreadas nos autos é a total regularidade da aquisição da parcela rural pelo requerido com pleno conhecimento da Autarquia Federal Agrária. Nesse ponto, não se pode olvidar que os depoimentos prestados pelas testemunhas são consonantes e apontam para o fato de que o requerido foi o primitivo ocupante do lote, não tendo havido qualquer pessoa ingressado no lote epigrafado em momento anterior a ocupação pela réu (sic)*".
14. Ademais, nos termos do supramencionado artigo 21 da Lei nº 8.629/93, cabe ao beneficiário cultivar a sua parcela direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar. Assim, considerando que o pai do beneficiário reside e explora satisfatoriamente o lote, não há que se falar em violação das obrigações de beneficiário.
15. Nessa senda, o próprio Ministério Público Federal, atuante na primeira instância, opinou pela manutenção do réu no lote, sob os seguintes fundamentos: "*(...) Não há nos autos indícios de que houve abandono ou venda do lote por parte do requerido, haja vista que no período em que teve que se ausentar, a exploração foi mantida por seu núcleo familiar. Saliente-se que, em uma das vistorias realizadas, o servidor do INCRA constatou a ocupação do lote também pela mãe do requerido, o qual estava ausente em razão de tratamento médico (fl. 12). Dessa forma, há indícios de que o lote era explorado pelo núcleo familiar do réu*".
16. Além disso, conforme alhures assinalado, o artigo 20 da Lei nº 8.629/93 elenca as atividades profissionais vedadas aos beneficiários da Reforma Agrária, dentre as quais não se encontra aquela exercida pelo apelante (empregado na empresa Nova América Agrícola Caarapó Ltda). Cumpre ressaltar, ainda, que, de acordo com o CNIS juntado pelo D. Juízo *a quo*, o vínculo empregatício do apelante se findou em 12/2014.
17. Desta feita, por todos os ângulos analisados, não restou demonstrado o direito do INCRA à reintegração de posse do lote em questão, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada.
18. Condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC.
19. Apelação a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004213-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLMOTOR COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A, MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004213-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLMOTOR COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A, MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e o auxílio doença/acidente nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração da *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004213-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLMOTOR COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A, MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

**"Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários**

*Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:*

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"*

*A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.*

*Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.*

*O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. IN CRA. SEBRAE.** 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao IN CRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos eventuais ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajustamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZ FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (IN CRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (IN CRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

#### **Do terço constitucional de férias e do auxílio-doença/acidente**

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4. terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC/2015, **nego provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida."

Pois bem

No tocante à inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), entendo que a agravante não trouxe novos elementos aptos à modificação da decisão agravada, ressaltando-se, ademais, que tal verba não se reveste de caráter habitual.

Quanto ao terço constitucional de férias, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assestara o entendimento de que não há a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.

Posteriormente, em 31/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 1072485, tema 985 da repercussão geral, que, ao fundamento da habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, declarou devida a contribuição, fixando a seguinte tese:

"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Desta feita, nos termos do recente julgado do STF, em sede de repercussão geral, é devida a contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias, devendo ser reformada a r. decisão monocrática neste ponto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno**, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL). VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. A verba paga a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. A verba paga a título de terço constitucional de férias apresenta caráter salarial e, portanto, constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Agravo interno parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006053-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO BOLA BRANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006053-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO BOLA BRANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO BOLA BRANCA LTDA em face da r. decisão interlocutória que indeferiu a tutela para efetivação de penhora no rosto dos autos do processo-piloto nº 98.0554071-5, incidente sobre o faturamento do Grupo Econômico "Ruas Vaz".

A parte agravante pleiteia a reforma da decisão agravada com o deferimento da tutela de urgência, para que seja autorizada "a realização da garantia do crédito fiscal em cobro no feito nº 0013509-42.2009.403.61.82 por meio dos valores depositados nos autos do processo-piloto nº 98.0554071-5, em trâmite na 1ª Vara de Execuções Fiscais Federais, considerando que tal modalidade de garantia equipara-se à constrição preferencial em dinheiro, mormente em razão da pronta possibilidade de quitação com o saldo constante na conta indicada, bem como em razão da dívida fiscal pertencer a uma das empresas integrantes do Grupo Econômico Ruas Vaz".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Agravo interno interposto por VIACÃO BOLA BRANCA LTDA em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006053-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO BOLA BRANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como se infere do teor da decisão agravada, no caso posto, entendeu-se pela inviabilidade de eventual penhora nos rostos dos autos do processo-piloto nº 98.055071-5, em trâmite na 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais/SP, *in verbis*:

*“A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 11, enumera a ordem de preferência para penhora, catalogada de acordo com um rol decrescente de probabilidade de liquidez. Assim, conforme a estimativa do legislador, os bens preferenciais desfrutam de maior liquidez, enquanto aqueles descritos nos incisos finais trariam maior dificuldade para a satisfação da execução.*

*Dentro de tal consideração, é possível verificar que o bem indicado pela executada encontra-se no último inciso do art. 11 (direitos e ações), sendo elencado, portanto, como o menos preferencial e de menor liquidez dentre as possibilidades de garantia. Diante disso, e considerando-se a necessidade de ponderação entre os princípios de que a execução é feita no interesse do credor (art. 797 do CPC) e da menor onerosidade da execução (art. 805 do CPC), para a admissão de tal bem como garantia seria necessária a comprovação, pelo executado, da inexistência de outros bens ou mesmo da impossibilidade de nomeação de outros bens sem desproporcional prejuízo às suas atividades. Entretanto, tal não foi comprovado. Por conseguinte, entendo legítima a recusa da exequente.*

*Ainda que assim não fosse, verifico que os autos em que se postula a realização de penhora contam, por ora, com requeridos distintos do presente processo, o que também impede o acolhimento do requerimento em questão, pois entendimento contrário traria o risco de penhorar-se bem de terceiro sem a correta observância dos ditames legais a tanto (a exemplo do art. 8º da Lei n. 6.830/80). Ressalto ainda que as decisões mencionadas pelo executado não possuem qualquer efeito vinculativo no presente feito.”*

Esta E. Tuma, em decisões por maioria, já decidiu acerca da impossibilidade de acolhimento de pleito dessa natureza, envolvendo pedido de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico: AI 0007278-71.2016.4.03.0000; AI 0007279-56.2016.4.03.0000, ambos julgados em 24/07/2018).

Recentemente, também restou indeferida pretensão desta natureza, ante a ausência de demonstração de que “o débito exequendo está sendo cobrado no conjunto de execuções do Grupo Econômico cujo feito-piloto tem o nº 98.0554071-5”, *in verbis*:

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APROVEITAMENTO DE PENHORA SOBRE FATURAMENTO EFETIVADA EM OUTRA EXECUÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A agravante não demonstra que o débito exequendo está sendo cobrado no conjunto de execuções do Grupo Econômico cujo feito-piloto tem o nº 98.0554071-5.

2. Desse modo, embora a agravante integre o grupo econômico cujas empresas tiveram a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento determinada, essa penhora não aproveita a execução fiscal de origem.

3. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003344-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

No mesmo sentido as seguintes decisões proferidas nesta E. Corte, *in verbis*:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO DA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE OUTRO EXECUTIVO FISCAL - PRECLUSÃO - ART. 473, CPC/73 - INOCORRÊNCIA - INFORMAÇÕES DO JUÍZO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A despeito do reconhecimento da formação de grupo econômico nos executivos apontados, é certo que o levantamento da penhora realizada no rosto dos autos da EF nº 98.055071-5 fundamentou-se, pelo Juízo a quo, na decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais, bem como na manifestação da exequente, alegando a inviabilidade de penhora no rosto dos autos.

2. A decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais dá conta que foram juntados aos autos da EF nº 98.055071-5 outros 47 processos (35 execuções, 7 embargos e 5 cautelares inominadas), vindos de outras Varas, de modo que a penhora sobre o faturamento, como lançada, levaria 56 anos para a garantia da execução (fls. 285/287) e, por sua vez, a exequente reitera que o valor depositado na EF nº 98.055071-5 é insuficiente para garantia daqueles débitos, não tendo cabimento sua transferência para os autos de Origem (fls. 291/292).

3. Inocorreu a preclusão alegada (art. 473, CPC/73), na medida em que trazidos novos elementos ao Juízo a quo, como as informações dos autos em cujo rosto ocorreu a penhora.

4. Não obstante a concordância inicial da exequente com a pedido da executada (fl. 278), em decorrência das informações do Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais, a penhora no rosto dos autos se mostra inadequada para a EF nº 98.055071-5.

5. Não restou comprovado que a existência de saldo suficiente para saldar, ou ao menos garantir, o executivo de origem.

6. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 569263 - 0025253-43.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2017)

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80 E ARTIGO 835 DO CPC.**

1. No âmbito das execuções fiscais a penhora deve observar a ordem de preferência estipulada no artigo 11 da Lei 6.830/80 e no artigo 835 do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, na busca da satisfação do crédito, embora deva se levar em conta o modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), também não se pode olvidar que a execução é orientada no interesse do credor.

3. Assim, a regra disposta no artigo 805 do Código de Processo Civil deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

4. A norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

5. Isso porque o pedido da executada é de penhora no rosto dos autos n. 98.0554071-5, em que já existem diversas penhoras, o que se mostra inútil na persecução do crédito tributário em cobrança na execução originária.

6. Note-se, como bem observado pela agravada, que não consta dos autos nenhuma informação a demonstrar que os créditos arrecadados naquele processo são suficientes para assegurar também a penhora ora pleiteada.

7. Ademais, há pedido de penhora via Bacenjud efetuado pela exequente à fl. 103 ainda não apreciado pelo Juízo.

8. Agravo desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 569265 - 0025256-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

“AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a substunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.”

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000726-90.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 29/03/2016, Pub. D.E. 08/04/2016)

Assim, não merece provimento o pedido da parte agravante.

Ante ao exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, restando prejudicado o agravo interno.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE OUTRA EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Como se infere do teor da decisão agravada, no caso posto, entendeu-se pela inviabilidade de eventual penhora nos rostos dos autos do processo-piloto n° 98.055071-5, em trâmite na 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais/SP.

II - Esta E. Turma, em decisões por maioria, já decidiu acerca da impossibilidade de acolhimento de pleito dessa natureza, envolvendo pedido de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico: AI 0007278-71.2016.4.03.0000; AI 0007279-56.2016.4.03.0000, ambos julgados em 24/07/2018).

III - Recentemente, também restou indeferida pretensão desta natureza, ante a ausência de demonstração de que “o débito exequendo está sendo cobrado no conjunto de execuções do Grupo Econômico cujo feito-piloto tem o n° 98.0554071-5”. Precedentes.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002563-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JESIEL DA SILVA ROSA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002563-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JESIEL DA SILVA ROSA  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de ingresso da CEF no feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pleiteia o reconhecimento do interesse da CEF na presente demanda, com a sua manutenção no polo passivo da ação e o consequente trâmite dos autos na Justiça Federal.

Ao apreciar o referido agravo, a 1ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

*"AGRAVO INTERNO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. NÃO CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.*

*II. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.*

*III. No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.*

*IV. Agravo interno a que se nega provimento."*

A questão referente à competência para julgamento do feito tornou-se objeto de Recurso Extraordinário em face do v. acórdão.

Regularmente processado o Recurso Extraordinário interposto, o E. Desembargador Federal Vice-Presidente determinou a devolução dos autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por ocasião do julgamento do RE nº 827.996/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002563-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JESIEL DA SILVA ROSA  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, assim decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, restou comprovado que os contratos de seguro estão vinculados à apólice pública.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015, e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

É o voto.

---

O Desembargador Federal Wilson Zauhy. Compulsando melhor os autos, peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto somente no que diz respeito à natureza da intervenção da Caixa Econômica Federal na lide.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011, que assim dispôs:

**"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:**

**I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;**

**II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e**

**III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.**

**Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

**I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e**

**II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)**

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

**"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

**§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

**§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

**§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.**

**§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.**

**§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.**

**§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.**

**§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.**

**§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.**

**§ 9º (VETADO)**

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

No caso concreto, a CEF expressamente manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmado pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor; sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n.º 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, assentando que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º da Lei 12.409/2011". (grifei)

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 17 de novembro de 2016, sendo que após a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual se mostra pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dirijo do E. Relator e dou parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

É como voto.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIÁÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrichi, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, consequentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, consequentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, restou comprovado que os contratos de seguro estão vinculados à apólice pública.

V. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015, e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe dava parcial provimento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023882-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: BRUNO CAMARGO PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO MARTINS DE ALMEIDA - TO4278

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023882-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: BRUNO CAMARGO PIRES, EDUARDO BORGES CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO MARTINS DE ALMEIDA - TO4278

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra r. decisão que, em sede de ação monitória, rejeitou os embargos de declaração mantendo o indeferimento da pesquisa Bacenjud, em razão da pandemia de coronavírus.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“ID 35209351 - Recebo os embargos declaratórios porque tempestivos.*

*Contudo, deixo de acolhê-los uma vez que a decisão embargada não contém obscuridade, contradição ou omissão.*

*Ela foi clara e devidamente fundamentada ao entender que o Bacenjud deve ser indeferido por ora, bem como que o pedido poderá ser renovado assim que a situação do país normalizar.*

*Se a embargante entender que a decisão está juridicamente incorreta, deverá fazer uso do recurso cabível.*

*Rejeito, portanto, os presentes embargos de declaração.”*

A parte agravante pleiteia, em síntese, a reforma da r. decisão agravada, determinando-se a realização da pesquisa Bacenjud, para a busca dos bens dos devedores. Sustenta que *“O estabelecimento da “normalização do país” como prazo para a admissão da pesquisa bacenjud compromete a razoável duração do processo, uma vez que, como já dito, trata-se de termo incerto e indeterminado, gerador de insegurança jurídica quanto ao fim do processo.”*

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023882-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: BRUNO CAMARGO PIRES, EDUARDO BORGES CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO MARTINS DE ALMEIDA - TO4278

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O caso em apreço, se refere, em verdade, ao indeferimento de pedido para realização de penhora de ativos financeiros considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de coronavírus.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema BacenJud, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

## I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

## II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida construtiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 653, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

## RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RECURSO ESPECIAL nº 1.112.943/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)

As vias do Renajud e Infojud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Confira-se:

### PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.58.2421/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

### RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir-se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.347.222/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão agravada, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas construtivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico, como por exemplo a arguição de impenhorabilidade do art. 833 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, os julgamentos unânimes da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

### PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.

2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.

3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

4. A medida construtiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. Inexistente fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

I. As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Precedente.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão agravada, uma vez inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

III. Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico. Vide julgamentos da Primeira Turma deste E. TRF3.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023712-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLO LA SELVA, ANA PAULA OLIVEIRA GOUVEIA LA SELVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023712-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLO LA SELVA, ANA PAULA OLIVEIRA GOUVEIA LA SELVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLO LA SELVA e ANA PAULA OLIVEIRA GOUVEIA LA SELVA em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que tomou-se inadimplente no contrato de financiamento bancário firmado junto a Agravada e, ainda que intimados para purgar a mora, não tiveram condições de pagar a dívida inteira e houve a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário e, conseqüentemente, o esgotamento da possibilidade de acordo e o início da execução extrajudicial com a designação de um leilão eletrônico para 31/07/2020. Pleiteia, contudo, a sua inserção no programa VDO - Venda Direta ao Ocupante, que consiste num acordo endereçado a quem estiver na posse do imóvel, sendo previsto um desconto que varia em até 40% sobre o valor da avaliação, e cobrando uma entrada em torno de 10% e o restante em até 200 parcelas; por outro lado, sustenta a possibilidade de purgação da mora até a data da arrematação do bem, ressaltando que o contrato foi firmado em 23/12/2015, anteriormente às alterações promovidas pela Lei n.º 13.465/17.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023712-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLO LA SELVA, ANA PAULA OLIVEIRA GOUVEIA LA SELVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, sob o fundamento de que tem a intenção de continuar no imóvel e regularizar todos os débitos que possui com a instituição financeira.*

*Pois bem.*

*No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, igualmente, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, in verbis:*

*RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N.º 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N.º 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).*

*RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N.º 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N.º 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei n.º 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei n.º 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei n.º 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei n.º 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).*

*HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI N.º 9.514/97; 34 DO DL N.º 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL n.º 70/99 à Lei n.º 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei n.º 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei n.º 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei n.º 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).*

*Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.*

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 440/2843

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acôrdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Todavia, com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", in verbis:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: [\(Redução dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

I - não se aplicam as disposições da [Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964](#), e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos [arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966](#).

III - aplicam-se as disposições dos [arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966](#), exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SFH. LEI Nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- As partes agravantes pretendem a suspensão dos efeitos de leilão realizado, mediante a intenção de purgar a mora. Sobreveio notícia de arrematação do bem imóvel por terceiro. Necessidade de integração da lide.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021933-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 03/04/2018) negritei.

Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal, é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL. GARANTIA FIDUCIÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- Não seria possível a purgação da mora, na forma do art. 26, §1º da Lei nº 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL nº 70/66, tendo em vista a alteração legislativa que, a partir de 11/07/17, passou a permitir essa possibilidade exclusivamente para aqueles contratos garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-87.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 23/01/2018) negritei.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em outubro/2017. A parte agravante não juntou aos autos nenhum documento que comprove o depósito em juízo para demonstrar a intenção de purgar a mora.

Ademais, não há informações sobre o resultado do leilão realizado no dia 31/07/2020. No entanto, caso o imóvel não tenha sido alienado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

**É como voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS E CONTROVERSOS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, igualmente, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação.

II. Para a purgação da mora é necessário que a parte agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

III. Tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal, é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao Iudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

IV. Houve a consolidação da propriedade em outubro/2017. A parte agravante não juntou aos autos nenhum documento que comprove o depósito em juízo para demonstrar a intenção de purgar a mora. Ademais, não há informações sobre o resultado do leilão realizado no dia 31/07/2020. No entanto, caso o imóvel não tenha sido alienado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007872-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: JOSE DOMINGUES FIGUEIREDO, JOSEFINA APARECIDA SELOTTO DE OLIVEIRA, LEONINA VERISSIMO DE LIMA NOE, LOURIVAL APARECIDO DE SOUSA E SILVA, MANOEL MARTINS TORETA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007872-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: JOSE DOMINGUES FIGUEIREDO, JOSEFINA APARECIDA SELOTTO DE OLIVEIRA, LEONINA VERISSIMO DE LIMA NOE, LOURIVAL APARECIDO DE SOUSA E SILVA, MANOEL MARTINS TORETA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de ingresso da CEF no feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega, em resumo, que há interesse de sua parte, no presente feito, tendo em vista que o risco de prejuízo ao FCVS, mediante o esgotamento do FESA, que, anteriormente, pelo entendimento do STJ, deveria ser demonstrado por esta Empresa Pública, passou a ser presumido, na medida em que o §1º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011, incluído pela Lei nº 13.000/2014, determina o ingresso da CAIXA na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.

Foi indeferida a liminar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007872-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: JOSE DOMINGUES FIGUEIREDO, JOSEFINA APARECIDA SELOTTO DE OLIVEIRA, LEONINA VERISSIMO DE LIMA NOE, LOURIVAL APARECIDO DE SOUSA E SILVA, MANOEL MARTINS TORETA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andriighi, assim decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).*

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a resguardar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntado aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos afins à matéria discutida - , o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

**É o voto.**

O Desembargador Federal Wilson Zauhy. Compulsando melhor os autos, peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto somente no que diz respeito à natureza da intervenção da Caixa Econômica Federal na lide.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011, que assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFVS, a:

***I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;***

***II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e***

***III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.***

***Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:***

***I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e***

***II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)***

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

***"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.***

***§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.***

***§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.***

***§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCVS e pela Advocacia-Geral da União.***

***§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.***

***§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.***

***§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.***

***§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.***

***§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.***

***§ 9º (VETADO)***

***§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)***

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

No caso concreto, a CEF expressamente manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor; sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n.º 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, assentando que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

***1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011". (grifei)***

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 10 de março de 2015, sendo que após a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual se mostra pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente coma seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dirijo do E. Relator e dou parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

É como voto.

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário n.º 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntados aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos afins à matéria discutida - , o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

V. Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e do deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

VI. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauliy, que lhe dava parcial provimento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001562-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CONCEICAO DA SILVA CHRISTENSE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001562-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CONCEICAO DA SILVA CHRISTENSE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de ingresso da CEF no feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega, em resumo, que há interesse de sua parte, no presente feito, tendo em vista que o risco de prejuízo ao FCVS, mediante o esgotamento do FESA, que, anteriormente, pelo entendimento do STJ, deveria ser demonstrado por esta Empresa Pública, passou a ser presumido, na medida em que o §1º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011, incluído pela Lei nº 13.000/2014, determina o ingresso da CAIXA na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.

Foi indeferida a liminar.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001562-36.2020.4.03.0000

## VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, assim decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 e da MP n.º 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).*

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntados aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos atinentes à matéria discutida - , o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

**É o voto.**

---

O Desembargador Federal Wilson Zauhy. Compulsando melhor os autos, peço vênha ao E. Relator para divergir de seu voto somente no que diz respeito à natureza da intervenção da Caixa Econômica Federal na lide.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei n.º 12.409/2011, que assim dispôs:

*"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:*

*I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;*

*II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e*

*III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.*

*Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:*

*I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*

*II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)*

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. **Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

§ 1º **A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

§ 2º **Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

§ 3º **Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.**

§ 4º **Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.**

§ 5º **As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.**

§ 6º **A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.**

§ 7º **Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.**

§ 8º **Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.**

§ 9º (VETADO)

§ 10. **Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)**

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

No caso concreto, a CEF expressamente manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculará a apólice pública - ramo 66.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor, sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n.º 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, assentando que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011". (grifei)

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 14 de outubro de 2011, sendo que após a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual se mostra pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dirijo do E. Relator e dou parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

É como voto.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, consequentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, consequentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntado aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos atinentes à matéria discutida - , o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

V. Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

VI. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe dava parcial provimento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003302-88.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, LIGIA NOLASCO - MG136345-A

APELADO: BORGES & SILVERIO MINI-MERCADO LTDA - ME, MARIA VALDETE BORGES SILVA, EDSON SILVERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003302-88.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, LIGIA NOLASCO - MG136345-A

APELADO: BORGES & SILVERIO MINI-MERCADO LTDA - ME, MARIA VALDETE BORGES SILVA, EDSON SILVERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que, com fulcro no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil, homologou a desistência da ação, condenando a parte exequente ao pagamento dos honorários de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a CEF pugna pela inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003302-88.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, LIGIA NOLASCO - MG136345-A

APELADO: BORGES & SILVERIO MINI-MERCADO LTDA - ME, MARIA VALDETE BORGES SILVA, EDSON SILVERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme dispõe o art. 797 do Código de Processo Civil, "realiza-se a execução no interesse do exequente". Logo, se a parte exequente, credora, manifesta não ter mais interesse no prosseguimento do processo de execução, a extinção do feito sem resolução do mérito é medida que se impõe, ainda que a parte executada tenha sido citada.

Já no que concerne aos honorários advocatícios, o artigo 85 do Código de Processo Civil estatui o seguinte:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*

*I - o grau de zelo do profissional;*

*II - o lugar de prestação do serviço;*

*III - a natureza e a importância da causa;*

*IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

De fato, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)*

No caso, contudo, verifica-se que a CEF foi quem movimentou desnecessariamente a máquina judiciária, ao ajuizar a ação com a finalidade de satisfazer suposto crédito e, posteriormente, manifestar sua desistência ao argumento de que celebrou acordo com a parte contrária, sem, contudo, comprovar tal fato – refutado pela executada.

Assim, ainda que não seja lógico impor às partes a continuidade de processo de execução quando a exequente expressamente manifesta desinteresse no prosseguimento do feito, não há como imputar à parte executada os ônus de sucumbência. Igualmente, não há como afastar a condenação em honorários sob o argumento que referida verba já foi objeto do acordo entre as partes, quando a CEF não comprova que houve autocomposição.

Como bem observado pelo Juízo a quo, a CEF "inviabilizou qualquer análise judicial acerca da causalidade, que informou condenação honorária, e da proporcionalidade do valor fixado a tal título" (ID 143298697).

Desta feita, afigura-se razoável a manutenção dos ônus de sucumbência à CEF nos termos fixados na r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

## EMENTA

**APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTERESSE DO CREDOR. MANIFESTAÇÃO DE DESINTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

2. A CEF foi quem movimentou desnecessariamente a máquina judiciária, ao ajuizar a ação com a finalidade de satisfazer suposto crédito e, posteriormente, manifestar sua desistência ao argumento de que celebrou acordo com a parte contrária, sem, contudo, comprovar tal fato – refutado pela executada.

3. Ainda que não seja lógico impor às partes a continuidade de processo de execução quando a exequente expressamente manifesta desinteresse no prosseguimento do feito, não há como imputar à parte executada os ônus de sucumbência. Igualmente, não há como afastar a condenação em honorários sob o argumento que referida verba já foi objeto do acordo entre as partes, quando a CEF não comprova que houve autocomposição.

4. Apelação a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000101-50.2007.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

APELADO: GEREMIAS ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000101-50.2007.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

APELADO: GEREMIAS ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO em face de GEREMIAS ANTONIO DA SILVA.

A r. sentença extinguiu a execução, com fundamento no art. 485, VI, do CPC.

Nas razões recursais, a apelante sustenta a impossibilidade de extinção do processo sem a prévia intimação pessoal para dar andamento ao feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000101-50.2007.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

APELADO: GEREMIAS ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que, após o ajuizamento da execução de título extrajudicial, foi determinada a citação do executado para pagamento.

Com a resposta negativa, a exequente foi intimada a se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias, sendo que transcorrido o prazo, não houve manifestação, pelo que sobreveio a sentença extinguindo o processo por falta de andamento.

Em que pese a inércia da exequente em dar andamento à presente execução, conforme entendimento do E. STJ, para que o processo seja extinto sem resolução do mérito por inércia da parte, é necessária a prévia intimação pessoal da exequente para dar andamento ao feito, o que não aconteceu no processo em análise:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA DEMONSTRAR INTERESSE NO PROSEGUIMENTO DO FEITO. PARTE QUE SE MANTÉM INERTE. 1. Em se tratando de execuções não embargadas, a jurisprudência do STJ vem firmando entendimento sobre a possibilidade de extinguir o feito sem resolução do mérito ex officio, por abandono do polo ativo, quando se mantiver a parte inerte, independentemente de requerimento da parte adversa. 2. Hipótese em que o autor, ora agravante, foi intimado para manifestar interesse no prosseguimento da Execução Fiscal no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito nos termos do § 1º do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil. 3. O prazo em questão é peremptório, razão pela qual deve ser observado. Uma vez ultrapassado, indiscutível a inércia da parte. 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1710652/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. ART. 485, III, DO CPC. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL FIXANDO PRAZO PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO, CUJO DESATENDIMENTO SERÁ SANCIONADO COM SENTENÇA TERMINATIVA SEM MÉRITO. ART. 485, § 1º, DO CPC. 1. O término do processo sem resolução do mérito, na hipótese de abandono (art. 485, III, do CPC), exige que a parte seja intimada pessoalmente, com a advertência de que a falta de promoção dos autos de sua incumbência, no prazo derradeiro (que é de cinco dias, no atual CPC), acarretará a extinção do feito. Exegese do art. 485, § 1º, do CPC. 2. A regra acima já vinha prevista no CPC/1973, no art. 267, § 1º (a única diferença é que o prazo para restabelecer o andamento do feito era de quarenta e oito horas). A jurisprudência do STJ, em relação ao referido dispositivo legal, exigia que a sentença de extinção fosse precedida de intimação pessoal abrindo o específico prazo (então de 48h, conforme dito) para que fosse promovido o andamento do feito, sob pena de extinção. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem manteve a sentença de extinção da Execução Fiscal por abandono, consignando que a Fazenda credora foi cientificada pessoalmente da penhora deferida, sem apresentar manifestação. 4. Há dois equívocos que conduzem à reforma do julgado: em primeiro lugar, a extinção do feito por abandono tem por premissa que a parte, por mais de trinta (30) dias, não promoveu os atos e/ou diligências que lhe competiam. Ademais, verificado o transcurso do prazo in albis, compete à autoridade judicial determinar a sua intimação pessoal para que, no prazo de cinco dias ou de quarenta e oito horas (conforme vigente, ao tempo da intimação, o novo ou o revogado CPC), promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção. 5. Ao que se verifica, o ato de cientificar a Fazenda Pública da realização da penhora não lhe transferiu a prática de qualquer ato processual, uma vez que o ato subsequente (alienação judicial) poderia ser promovido ex officio pelo juiz. 6. Não bastasse isso, ao que consta do voto condutor do acórdão hostilizado, a extinção do feito teria decorrido da simples ausência de resposta do ente público à cientificação da penhora realizada nos autos, quando, conforme acima demonstrado, a sentença somente poderia ser proferida se previamente tivesse havido intimação pessoal concedendo à exequente prazo para que esta praticasse algum ato privativo, indispensável para o andamento do feito, cujo desatendimento seria sancionado com a extinção por abandono de causa. 7. Recurso Especial provido. (REsp 1738705/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)*

Sendo assim, deve ser reformada a sentença recorrida, para determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para que a exequente seja intimada pessoalmente.

Isso posto, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO POR ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA. RECURSO PROVIDO.**

1. Em que pese a inércia da exequente em dar andamento à presente execução, conforme entendimento do E. STJ, para que o processo seja extinto sem resolução do mérito por inércia da parte, é necessária a prévia intimação pessoal da exequente para dar andamento ao feito, o que não aconteceu no processo em análise.
2. Deve ser reformada a sentença recorrida, para determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para que a exequente seja intimada pessoalmente.
3. Apelação a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003133-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EDSON TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003133-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EDSON TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que deu provimento à apelação.

Em suas razões recursais, a CEF sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração da *decisum*, ou, se houver caso em contrário, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003133-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EDSON TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

*Trata-se de execução de título judicial originado de ação coletiva (Ação Declaratória n. 0006816-35.2002.403.6102), na qual a Caixa Econômica Federal foi condenada, in verbis:*

*Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, JULGO PROCEDENTE A DEMANDA para declarar que compete à Caixa Econômica Federal – CEF o pagamento, a expensas do FGTS, das diferenças de correção monetária das contas vinculadas a esse Fundo, de que são titulares os filiados ao Sindicato autor, relativamente aos períodos de dezembro/1988 a fevereiro/1989 e abril/1990, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. Os réus arcarão, em proporções iguais, com as custas processuais e com os honorários do patrono do autor, que, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixe em R\$ 300,00 (trezentos reais), atualizáveis a partir desta data.*

*A decisão transitou em julgado em 19/02/2013.*

*A r. sentença recorrida extinguiu a ação sob o fundamento de que decorreu lapso temporal superior a cinco anos, restando consumada a prescrição da pretensão executória.*

*Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula n.º 150 do STF: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.”*

*No caso dos autos, a ação coletiva da qual derivou o presente título executivo refere-se à cobrança da atualização monetária dos depósitos do FGTS. Tal pleito, consoante já decidido pelo STF, em sede de repercussão geral, no RE 709.212-DF, subordina-se ao prazo prescricional quinquenal, in verbis:*

*Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, ARE 709.212, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julg. 13/11/2014)*

*Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, assim esclareceu o relator:*

A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Neste diapasão, na hipótese dos autos não se verifica a consumação do lapso prescricional correspondente a cinco anos, contados a partir da decisão do STF, em 13/11/2014.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto**

---

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SÚMULA 150 DO STF. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Execução de título judicial originado de ação coletiva na qual a Caixa Econômica Federal foi condenada ao "pagamento, a expensas do FGTS, das diferenças de correção monetárias das contas vinculadas a esse Fundo, de que são titulares os filiados ao Sindicato autor, relativamente aos períodos de dezembro/1988 a fevereiro/1989 e abril/1990, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001".
2. A decisão transitou em julgado em 19/02/2013.
3. Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula nº 150 do STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".
4. A ação coletiva da qual derivou o presente título executivo refere-se à cobrança da atualização monetária dos depósitos do FGTS. Tal pleito, consoante já decidido pelo STF, em sede de repercussão geral, no RE 709.212-DF, subordina-se ao prazo prescricional quinquenal. Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, assim esclareceu o relator: "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".
5. Na hipótese dos autos não se verifica a consumação do lapso prescricional correspondente a cinco anos, contados a partir da decisão do STF, em 13/11/2014.
6. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016683-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARCIA LUCIANE DOS SANTOS, EDIVALDO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016683-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MARCIA LUCIANE DOS SANTOS, EDIVALDO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela SulAmérica Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A agravante pleiteia o reconhecimento do interesse da CEF na presente demanda, com a sua manutenção no polo passivo da ação e o consequente trâmite dos autos na Justiça Federal.

Ao apreciar o referido agravo, a 1ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. CONTRATOS ASSINADOS FORA DO PERÍODO DE 02.12.1988 A 29.12.2009. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.*

*2. Conforme se infere do julgado supratranscrito proferido em 2012, é necessário para a configuração do interesse da CEF que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do referido Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA..*

*3. No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento.*

A questão referente à competência para julgamento do feito tomou-se objeto de recurso excepcional contra o v. acórdão.

Regularmente processado, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a devolução dos autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por ocasião do julgamento do RE nº 827.996/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016683-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MARCIA LUCIANE DOS SANTOS, EDIVALDO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, assim decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDeI nos EDeI no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntado aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos afins à matéria discutida - , o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015, e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, dou provimento ao agravo interno, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.**

**É o voto.**

---

O Desembargador Federal Wilson Zauhy. Compulsando melhor os autos, peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto somente no que diz respeito à natureza da intervenção da Caixa Econômica Federal na lide.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011, que assim dispôs:

**"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CFCVVS, a:**

***I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;***

***II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e***

***III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.***

**Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

***I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e***

***II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)***

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

**"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

**§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

**§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

**§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCVVS e pela Advocacia-Geral da União.**

**§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.**

**§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.**

**§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.**

**§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.**

**§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.**

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

No caso concreto, a CEF expressamente manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor, sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n. 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, assentando que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011". (grifei)

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 04 de setembro de 2014, sendo que após a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual se mostra pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dirijo do E. Relator e dou parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

É como voto.

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, consequentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, consequentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntado aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos atinentes à matéria discutida -, o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

V. Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

VI. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

VII. Agravo interno a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015, e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, deu provimento ao agravo interno, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, como o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe dava parcial provimento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002793-81.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRUETA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NO VAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002793-81.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRUETA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face da r. decisão monocrática que, com filcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação.

A parte agravante alega, em síntese, a legitimidade da incidência da contribuição destinada ao sistema "S" sobre o aviso prévio indenizado.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002793-81.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRUETA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"Nos termos do art. 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.*

*O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "a", do CPC.*

**Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários**

*Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:*

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

1 - do empregador; da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA SALARIAL - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

#### **Do aviso prévio indenizado**

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

#### **1.1 Prescrição.**

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

#### **1.2 Terço constitucional de férias.**

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do Agrg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

#### **1.3 Salário maternidade.**

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao empregado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

##### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

#### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Por fim, cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJE 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007, e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

**É o voto.**

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. A verba paga a título de aviso prévio indenizado possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições destinadas ao sistema "S".

VI. Agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029733-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EUZEBIO ARGUELHO DE QUEIROZ, FRANCISCA BERNARDINO SAMPAIO, FABIANA CARVALHO CAVALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029733-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EUZEBIO ARGUELHO DE QUEIROZ, FRANCISCA BERNARDINO SAMPAIO, FABIANA CARVALHO CAVALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela SulAmérica Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A agravante pleiteia o reconhecimento do interesse da CEF na presente demanda, com a sua manutenção no polo passivo da ação e o consequente trâmite dos autos na Justiça Federal.

Ao apreciar o referido agravo, a 1ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A questão referente à competência para julgamento do feito tomou-se objeto de recurso excepcional contra o v. acórdão.

Regularmente processado, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a devolução dos autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por ocasião do julgamento do RE nº 827.996/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029733-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EUZEBIO ARGUELHO DE QUEIROZ, FRANCISCA BERNARDINO SAMPAIO, FABIANA CARVALHO CAVALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, assim decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem amulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).*

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntado aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos atinentes à matéria discutida -, o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015, e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, dou provimento ao agravo interno, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

É o voto.

O Desembargador Federal Wilson Zauhy. Compulsando melhor os autos, peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto somente no que diz respeito à natureza da intervenção da Caixa Econômica Federal na lide.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011, que assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCVVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCVVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

No caso concreto, a CEF expressamente manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor; sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, nº 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, assentando que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011". (grifei)

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 29 de março de 2012, sendo que após a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual se mostra pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dirijo do E. Relator e dou parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

É como voto.

EMENTA

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário n.º 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntado aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos atinentes à matéria discutida -, o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

V. Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

VI. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

VII. Agravo interno a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015, e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, deu provimento ao agravo interno, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe dava parcial provimento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5003672-31.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERCOSUL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5003672-31.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERCOSUL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a impossibilidade de afastamento do ICMS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

APELADO: BERÇOSULLTDA.

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

*Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.*

*Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.*

*Cumprir ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.*

*Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.*

*No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.*

*Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.*

*Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.*

*Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

*Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.*

*Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 163872/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)**

*Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*

*Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.** 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. **Empul da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.** 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.** - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, seguindo os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinzenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.** 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.** 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou ao lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incluído se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciasse de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de nova e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus contornos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução C.J.F. n. 267/2013.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto**

---

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015993-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GLAUCIA MARTINS DE CAMARGO  
SUCEDIDO: LEVI MARTINS DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVI MARTINS DE CAMARGO - SP405277

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015993-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GLAUCIA MARTINS DE CAMARGO  
SUCEDIDO: LEVI MARTINS DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVI MARTINS DE CAMARGO - SP405277

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação da agravante, mas não fixou a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após o acolhimento de impugnação ao cumprimento de sentença.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015993-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GLAUCIA MARTINS DE CAMARGO  
SUCEDIDO: LEVI MARTINS DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVI MARTINS DE CAMARGO - SP405277

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido do cabimento em hipótese de acolhimento, ainda que parcial, da impugnação ao cumprimento de sentença:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO DISTRIBUÍDA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

1. Este Tribunal Superior já firmou compreensão de que, nas condenações impostas em desfavor da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora deverão incidir no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/1987, no período anterior à publicação da MP 2.180-35/2001, quando passarão à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009. Precedente: AgInt no AgRg no REsp 1.282.125/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24/10/2016.

2. Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial 1.134.186/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a respeito da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em impugnação ao cumprimento de sentença, firmou entendimento segundo o qual é devida a verba quando acolhida, ainda que em parte, a impugnação.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1643277/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019)" (g.n.)

Em relação ao montante, o arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No caso vertente, tendo em vista que a diferença de valores entre o acerto de contas promovido no cumprimento de sentença não representa efetivamente o proveito econômico obtido pela parte agravante, o qual é inestimável, é de rigor a aplicação do artigo 85, parágrafo 8º, do CPC.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)"

Assim sendo, considerando-se a baixa complexidade da causa, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, parágrafo 8º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para condenar a parte agravada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido do cabimento em hipótese de acolhimento, ainda que parcial, da impugnação ao cumprimento de sentença. Precedente.

2. Em relação ao montante, o arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

3. No caso vertente, tendo em vista que a diferença de valores entre o acerto de contas promovido no cumprimento de sentença não representa efetivamente o proveito econômico obtido pela parte agravante, o qual é inestimável, é de rigor a aplicação do artigo 85, parágrafo 8º, do CPC. Precedentes.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para condenar a parte agravada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020073-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: SINDICATO DOS PROFESSORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS DOS MUNICÍPIOS DE CAMPO GRANDE, AQUIDAUANA, BONITO, CHAPADÃO DO SUL, CORUMBA, COXIM,

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CATELAN SKOWRONSKI - MS10227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020073-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: SINDICATO DOS PROFESSORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS DOS MUNICIPIOS DE CAMPO GRANDE, AQUIDAUANA, BONITO, CHAPADAO DO SUL, CORUMBA, COXIM,

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CATELAN SKOWRONSKI - MS10227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL em face da r. decisão que concedeu parcialmente a tutela de urgência para "possibilitar a reversão da jornada de trabalho reduzida prevista no art. 5º, § 3º, da MP 2174-28, e, por outro lado vedar que sejam descontados em folha de pagamento, os adicionais ocupacionais adimplidos nos meses anteriores de março e abril de 2020, e caso o desconto já tenha sido efetuado, determino a imediata devolução".

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, a legalidade da limitação de reversão de jornada reduzida, bem como o direito da parte agravante em realizar o desconto nos vencimentos dos servidores substituídos a título de ressarcimento ao erário, relativamente às verbas de forma ilegal, a partir de março/2020. Requer, assim, a revogação da tutela provisória.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020073-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: SINDICATO DOS PROFESSORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS DOS MUNICIPIOS DE CAMPO GRANDE, AQUIDAUANA, BONITO, CHAPADAO DO SUL, CORUMBA, COXIM,

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CATELAN SKOWRONSKI - MS10227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

"Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão." **(g.n.)**

"Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor; a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente." (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpra destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC).

No caso dos autos, a espera pelo julgamento definitivo do feito pode ocasionar danos aos substituídos da parte autora, pois terão os seus vencimentos reduzidos, prejudicando-se, assim, a sua manutenção de vida com o recebimento da verba alimentar em menor valor.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, constata-se a probabilidade do direito, pois, conforme consignado na r. decisão agravada:

"Por outro lado, não parece plausível a vedação de reversão de jornada de trabalho reduzida disposto no artigo 7 da Resolução Normativa nº 28 de 25/03/2020, levando-se em consideração que há esta previsão de reversão de jornada de trabalho reduzida no artigo 5º, § 3º da Medida provisória 2174-28, não podendo a instrução normativa contrariar uma lei em tese.

Da mesma forma, não podem ser descontados em folha os valores referentes aos adicionais ocupacionais adimplidos nos meses anteriores, março e abril de 2020, sopesando-se que foram recebidos de boa fé pelos servidores, sendo que o pagamento ocorreu por erro exclusivo da administração."

Cabe destacar, ainda, que a manutenção da tutela provisória é adequada para evitar medidas ilegais aos servidores públicos no tocante à possibilidade de desconto de valores pagos por erro operacional da Administração Pública, matéria pendente de julgamento pelo C. STJ, conforme Tema 1009.

Por todo o exposto, mantém-se a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. DEVIDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REVERSÃO DA JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. DESCONTO DE VALORES PAGOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpra destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.
2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.
3. No caso dos autos, a espera pelo julgamento definitivo do feito pode ocasionar danos aos substituídos da parte autora, pois terão os seus vencimentos reduzidos, prejudicando-se, assim, a sua manutenção de vida com o recebimento da verba alimentar em menor valor. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, constata-se a probabilidade do direito.
4. Cabe destacar, ainda, que a manutenção da tutela provisória é adequada para evitar medidas ilegais aos servidores públicos no tocante à possibilidade de desconto de valores pagos por erro operacional da Administração Pública, matéria pendente de julgamento pelo C. STJ, conforme Tema 1009.
5. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029261-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VITORIA GIULIARIBEIRO LEALSANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO SANTOS TEU - SP385762-A, RENATO OLIVEIRA LEON - SP409376-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5029261-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VITORIA GIULIA RIBEIRO LEAL SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO SANTOS TEU - SP385762-A, RENATO OLIVEIRA LEON - SP409376-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por *Vitoria Giulia Ribeiro Leal Santos* em face da Caixa Econômica Federal – CEF buscando provimento jurisdicional que determine a suspensão da construção realizada sobre veículo da marca Volkswagen, ano de fabricação/modelo 2011/2012, com expedição de ofício ao DETRAN/SP.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte embargante requerendo a reforma da sentença como provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5029261-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VITORIA GIULIA RIBEIRO LEAL SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO SANTOS TEU - SP385762-A, RENATO OLIVEIRA LEON - SP409376-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No presente caso a parte apelante afirma que a restrição RENAJUD lançada sobre o veículo marca Volkswagen, ano de fabricação/modelo 2011/2012, se deu de forma indevida, vez que o veículo foi comprado antes da ordem de restrição.

Narra outrossim que o seu direito de propriedade está demonstrado tanto pelo documento intitulado como Autorização de Transferência de Propriedade do Veículo, com firma reconhecida pelo vendedor na mesma data, como pelo Certificado de Registro de Veículo.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Segundo a parte apelante a compra do veículo se deu em 28-06-2017. Todavia, consoante se verifica dos documentos anexados aos autos, a autorização de venda do veículo só foi registrada em cartório no dia 11-07-2017, quase 15 (quinze) dias depois da suposta data de compra.

Nesse sentido bem fundamentou a r. sentença: *a restrição Renajud foi lançada sobre o veículo quando este ainda se encontrava sob a propriedade do antigo dono. Isso porque, a Apelante só promoveu a transferência do veículo em 29/10/2018, ou seja, quase 11 meses após o bloqueio, que ocorreu em 24/11/2017. Assim, era ônus do requerente, efetivar a transferência do veículo a tempo e modo. Nos moldes dos artigos 123 e 124 da Lei 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo, quando for transferida a propriedade, deverá ser realizada no prazo de 30 dias a contar da data de aquisição. O grande lapso temporal entre a suposta compra do veículo e a transferência do mesmo, só demonstra a negligência por parte da ora Apelante.*

Desse modo, conforme jurisprudência, o adquirente arcará com os prejuízos advindos da demora na transferência do veículo.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EMISSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. NÃO TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO EM TEMPO HÁBIL. AUSÊNCIA DE CULPA DO AGRAVADO.** Nos termos do Código de Trânsito Brasileiro, no caso de transferência de propriedade de veículo, o prazo para o proprietário adotar as providências necessárias à efetivação da expedição de novo certificado de Registro de Veículo é de trinta dias. Compete à adquirente do veículo, nos trinta dias subsequentes à transação, tomar as providências necessárias para a transferência do veículo para seu nome. Entretanto, se a agência de onde o agravado adquiriu o veículo declara que não realizou em tempo hábil, a entrega dos documentos em tempo hábil ao Detran, não pode ser o mesmo responsabilizado pela não emissão da CNH. (1.0223.09.275414-0 – Relator Carreira Machado – Data do Julgamento 23-02-2010)

**OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DANO MORAL QUANTUM.**

1. A tradição do automóvel e a entrega de procuração com poderes para, entre outros atos, assinar termo de transferência de propriedade (DUT), acarreta ao adquirente a responsabilidade pelos danos causados pela demora na atualização do cadastro do veículo perante o Detran. 2. Não subsiste a solidariedade prevista no CTB 134 quando comprovado que as infrações foram cometidas após a alienação. 3. O quantum indenizatório está sujeito à discricionariedade judicial, informada pela razoabilidade e proporcionalidade. Na espécie, o valor está em harmonia com os referidos princípios. (TJ-DF 20140710228246 DF 0022303- 30.2014.8.07.0007, Relator: FERNANDO HABIBE, Data de Julgamento: 24/07/2019, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 29/07/2019. Pág.: 401/407)

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPRA E VENDA C/C DEVOLUÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO - RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR - ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO - 5 IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.** - Concretizada a compra e venda do veículo, verificando-se que foi o próprio comprador quem deixou de cumprir sua obrigação de transferir o bem para o seu nome no prazo legal de 30 dias, o lançamento de posterior restrição judicial não configura ato ilícito praticado pelo vendedor, não sendo suficiente para autorizar a rescisão do contrato, mormente se já foi proferida determinação de levantamento da penhora no juízo da execução. (TJ-MG - AC: 10433140183396001 MG, Relator: Valdez Leite Machado, Data de Julgamento: 29/11/2018, Data de Publicação: 07/12/2018)

Assim, deverá ser mantida a sentença que indeferiu o pedido de suspensão da restrição Renajud lançada sobre o veículo objeto dos autos.

Isso posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

---

**EMENTA**

**APELAÇÃO. CIVIL. AUTORIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO. CERTIFICADO DE REGISTRO DE VEÍCULO. TRANSFERÊNCIA EM TEMPO HÁBIL. RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR. AUSÊNCIA DE CULPA DO APELADO. IMPROVIMENTO.**

I. No presente caso a parte apelante afirma que a restrição RENAJUD lançada sobre o veículo marca Volkswagen, ano de fabricação/modelo 2011/2012, se deu de forma indevida, vez que o veículo foi comprado antes da ordem de restrição.

II. Narra, outrossim, que o seu direito de propriedade está demonstrado tanto pelo documento intitulado como Autorização de Transferência de Propriedade do Veículo, com firma reconhecida pelo vendedor na mesma data, como pelo Certificado de Registro de Veículo.

III. Entretanto, razão não lhe assiste. Segundo a parte apelante a compra do veículo se deu em 28-06-2017. Todavia, consoante se verifica dos documentos anexados aos autos, a autorização de venda do veículo só foi registrada em cartório no dia 11-07-2017, quase 15 (quinze) dias depois da suposta data de compra.

IV. Nesse sentido bem fundamentou a r. sentença: *a restrição Renajud foi lançada sobre o veículo quando este ainda se encontrava sob a propriedade do antigo dono. Isso porque, a Apelante só promoveu a transferência do veículo em 29/10/2018, ou seja, quase 11 meses após o bloqueio, que ocorreu em 24/11/2017. Assim, era ônus do requerente, efetivar a transferência do veículo a tempo e modo. Nos moldes dos artigos 123 e 124 da Lei 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo, quando for transferida a propriedade, deverá ser realizada no prazo de 30 dias a contar da data de aquisição. O grande lapso temporal entre a suposta compra do veículo e a transferência do mesmo, só demonstra a negligência por parte da ora Apelante.*

V. Desse modo, e de acordo com a jurisprudência, o adquirente arcará com os prejuízos advindos da demora na transferência do veículo.

VI. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020591-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CARAS E CARETAS BUFFET INFANTO JUVENIL E RESTAURANTE EIRELI, ROBERTO MENDES MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020591-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CARAS E CARETAS BUFFET INFANTO JUVENILE RESTAURANTE EIRELI, ROBERTO MENDES MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL-CEF contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, determinou a suspensão das medidas constritivas de bens para satisfação da execução em razão da pandemia de COVID-19.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"[...]Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação."*

Neste contexto, insurge-se a parte agravante sustentando, em síntese, que a Resolução 314/2020 institui apenas a suspensão dos prazos processuais, sendo que as ordens judiciais de bloqueio de bens não devem ser postergadas.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020591-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CARAS E CARETAS BUFFET INFANTO JUVENILE RESTAURANTE EIRELI, ROBERTO MENDES MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se à suspensão de medidas constritivas, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema Bacenjud, assim decidiu o STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

**I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.**

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembarçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

**II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO**

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constitutiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

**RECURSO ESPECIAL PROVIDO**

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)

Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.**

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1582421/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1347222/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão ora agravada, uma vez que não há previsão no ordenamento jurídico de suspensão de medidas constitutivas nesta hipótese de grave crise social e econômica decorrente da COVID-19.

Com efeito, não se justifica a suspensão de pesquisa de valores fundamentada exclusivamente na situação de pandemia, sem que seja apresentado pelo executado um motivo específico (exemplo: art. 833, CPC - rol de impenhorabilidades).

Nesse sentido, julgamento unânime da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.**

1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.

2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.

3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

4. A medida constitutiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento n. 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, Julgado em 18/08/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.**

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. *Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.*

3. *Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.*

4. *Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.*

5. *Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.*

(TRF3, Agravo de instrumento n. 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIONO GUEIRA, Julgado em 18/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

I. Os sistemas Renajud e Infjud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão ora agravada, uma vez que não há previsão no ordenamento jurídico de suspensão de medidas constritivas nesta hipótese de grave crise social e econômica decorrente da COVID-19.

III. Com efeito, não se justifica a suspensão de pesquisa de valores fundamentada exclusivamente na situação de pandemia, sem que seja apresentado pelo executado um motivo específico (exemplo: art. 833, CPC – rol de impenhorabilidades).

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005251-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005251-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA, na qualidade de herdeiro e sucessor da finada VALÉRIA DALVA DE AGOSTINHO, em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido do agravante para recebimento do crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência, sob o fundamento de que a legitimidade para a cobrança da verba honorária é da entidade pública, e não do advogado que a patrocinou na causa.

A parte agravante alega, em síntese, que *"tem direito a suceder a finada Valéria Dalva de Agostinho (óbito: 07/07/2014), esta, credora dos honorários de sucumbência no processo de ação de embargos à execução fiscal dos autos físicos acima que a empresa executada, MONDELLI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S.A., moveu em relação ao INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em razão da ação de execução fiscal que este moveu em relação àquela empresa (Proc. Físico nº 1300827-18.1994.403.6108)", com fundamento no artigo 19.1, da Ordem de Serviço INSS/PG nº 14, de 3 de novembro de 1993 – DOU de 05/11/93.*

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta, manifestando-se a União Federal anuência com o pedido formulado em primeira instância.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005251-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O artigo 21 da Lei n.º 8.906/94 dispõe que:

*"Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados."*

O artigo 4º da Lei n.º 9.527/97, contudo, exclui a aplicação da referida norma em relação à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista, *in verbis*:

*"Art. 4º. As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista."*

Nesta toada, a Ordem de Serviço INSS/PG Nº 14, de 3 de novembro de 1993, prevê que os honorários de sucumbência serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, tanto nas execuções fiscais, quanto nos embargos à execução:

*"19. Nas Execuções Fiscais, os honorários decorrentes de arbitramento judicial, recolhidos aos cofres do Instituto, serão repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais.*

*19.1- Nos casos de ações e/ou incidentes profissionais, que o advogado necessite interpor ou responder, relacionados com a cobrança da dívida, não haverá pagamento por atos praticados, fazendo jus aos honorários arbitrados, quando a decisão for favorável".*

Vale ressaltar que, no presente caso, não se discute o direito do advogado credenciado receber os honorários advocatícios arbitrados, mas a legitimidade para promover a execução da sentença quanto à referida verba.

Neste contexto, por força do artigo 4º da Lei n.º 9.527/97, bem como considerando as disposições da Ordem de Serviço INSS/PG Nº 14/1993 nos itens 19 e 19.1, a legitimidade para a execução de sentença quanto aos honorários advocatícios pertence ao ente público, cabendo a este o repasse da verba ao advogado constituído.

Neste sentido:

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. ADOGADO CONVENIADO AO INSS. VERBA HONORÁRIA. LIMITAÇÃO E CORREÇÃO.*

1. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 estabelece que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo à execução da sentença quanto a eles.
  2. Tal regra, no entanto, não se aplica à Fazenda Pública diante da expressa exclusão pelo art. 4º da Lei nº 9.527/97. Desta forma, os honorários advocatícios não pertencem ao advogado credenciado, revertendo à autarquia, que deve repassá-la ao advogado, nos termos do contrato.
  3. A própria Ordem de Serviço PG nº 14, de 03 de novembro de 1993, em seu art. 19, prevê que nas execuções fiscais os honorários serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais.
  4. Não cabe, pois, ao advogado contratado pelo INSS a execução dos honorários fixados em sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, restando a ele buscar o pagamento de seus honorários através da via adequada, diante da falta de repasse da verba.
  5. Hipótese em que o INSS afirma não haver diferenças devidas a título de correção monetária e juros de mora em favor de advogado autônomo que o representou judicialmente nas Comarcas do interior do País, diante da inexistência de previsão no contrato.
  6. Correção devida em razão de comando constitucional direto (Artigo 37, XXI, CF).
  7. Reexame Necessário e Apelações do INSS apresentadas nos processos n.º 0008175-39.2010.4.03.6102 e 0004225-04.2010.4.03.6302 a que se nega provimento.
  8. *Apelação interposta pela Autora no processo n.º 0001392-31.2010.4.03.6102 a que se dá parcial provimento.*”
- (TRF3, *ApelRemNec* 0008175-39.2010.4.03.6102, Décima Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DJe 30/01/2019)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ADOGADO CONTRATADO ATUANDO EM FAVOR DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A SUCUMBÊNCIA EM NOME PRÓPRIO. LEI 9.527/97.*

1. O agravado atuou na demanda originária na qualidade de advogado contratado não pertencente ao quadro da Administração Federal, portanto, inaplicável, pois, na hipótese, o art. 21 da Lei nº 8.906/94, segundo o qual nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.
  2. Por força do disposto no art. 4º da Lei nº 9.527/97, os honorários de sucumbência devem ser levantados pelo credor; atualmente a União, na medida em que a titularidade desses valores é matéria que diz respeito ao contrato de trabalho firmado entre as partes, sobre o qual qualquer discussão deve se dar pelas vias ordinárias próprias.
  3. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça do qual comunga este Tribunal Regional: (STJ, REsp nº 623.038, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.11.05) (TRF - 3ª Região, AI nº 2012.03.00.034473-4, Des. Fed. Mauricio Kato, j. 07.12.15).
  4. Registre-se, por fim, que o reconhecimento da legitimidade para a execução da verba honorária não retira do credenciado o direito ao resultado dessa cobrança, como bem posto pela União Federal, noticiando a existência de regramento interno prevendo a forma de pagamento de advogados credenciados que tenham atuado em processos de interesse do INSS.
  5. *Agravo de instrumento provido.*”
- (TRF3, AI 0014806-35.2011.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, DJe 29/11/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DO ADOGADO CREDENCIADO PELO INSS. ARTIGO 4º DA LEI 9.527/97. ORDEM DE SERVIÇO INSS/PG 14/1993. RECURSO DESPROVIDO.**

- I. O artigo 21 da Lei n.º 8.906/94 dispõe que: “Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.” O artigo 4º da Lei n.º 9.527/97, contudo, exclui a aplicação da referida norma em relação à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista, in verbis: “Art. 4º. As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.”
- II. Nesta toada, a Ordem de Serviço INSS/PG Nº 14, de 3 de novembro de 1993, prevê que os honorários de sucumbência serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, tanto nas execuções fiscais, quanto nos embargos à execução: “19. Nas Execuções Fiscais, os honorários decorrentes de arbitramento judicial, recolhidos aos cofres do Instituto, serão repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais. 19.1- Nos casos de ações e/ou incidentes profissionais, que o advogado necessite interpor ou responder, relacionados com a cobrança da dívida, não haverá pagamento por atos praticados, fazendo jus aos honorários arbitrados, quando a decisão for favorável”.
- III. Vale ressaltar que, no presente caso, não se discute o direito do advogado credenciado receber os honorários advocatícios arbitrados, mas a legitimidade para promover a execução da sentença quanto à referida verba. Neste contexto, por força do artigo 4º da Lei n.º 9.527/97, bem como considerando as disposições da Ordem de Serviço INSS/PG Nº 14/1993 nos itens 19 e 19.1, a legitimidade para a execução de sentença quanto aos honorários advocatícios pertence ao ente público, cabendo a este o repasse da verba ao advogado constituído. Precedentes desta Corte.
- IV. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019963-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WAGNER ALMEIDA MARQUES, WAGNER RODRIGUES, WALTER MASSARU NAGATA, WALTER MORAES GALLO, WILSON MENDES LIBUTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019963-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WAGNER ALMEIDA MARQUES, WAGNER RODRIGUES, WALTER MASSARU NAGATA, WALTER MORAES GALLO, WILSON MENDES LIBUTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, a ilegitimidade dos exequentes e a ausência de congruência entre o título executivo judicial e o cumprimento de sentença, pois o título executivo apenas determinou o pagamento da GAT, o que já foi pago, não incluindo na condenação a integração desta verba em verbas remuneratórias e os consequentes reflexos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019963-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WAGNER ALMEIDA MARQUES, WAGNER RODRIGUES, WALTER MASSARU NAGATA, WALTER MORAES GALLO, WILSON MENDES LIBUTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Preliminarmente, há legitimidade da parte exequente para propor o cumprimento de sentença, visto que a decisão proferida pelo C. STJ, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF em repercussão geral por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

Outrossim, a ação coletiva proposta pelo sindicato tem efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, mormente porquanto não foram fixados, na aludida ação, limites subjetivos ao âmbito jurisdicional do órgão prolator.

No mérito, em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Veja-se o teor da decisão proferida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no aludido julgado:

### “DECISÃO

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.”

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).”

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente.

(...).

3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).”

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

“Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.”

7. Incontrovertido, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

“A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).”

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).”

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR”

Todavia, a r. decisão acima não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba.

Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequenda, eis que extrapolaria os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido é a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o "STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais", determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A 5ª Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compondo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924-5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO\_JULGADOR..) (g.n.)

**"APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dicção de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008."

- O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportuno tempore, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- Apelação da União Federal provida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0075422-79.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO\_JULGADOR..) (g.n.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

2. O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

3. De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.

4. Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator, o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.

5. Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.

6. No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.

7. É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou tão só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.

8. A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

9. Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal "a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004".

10. O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.

11. Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro "aumento do vencimento básico".

12. Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor, de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico.

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento - , DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível -, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

Cumpre destacar que a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido do cabimento em hipótese de acolhimento, ainda que parcial, da impugnação ao cumprimento de sentença:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO DISTRIBUÍDA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

1. Este Tribunal Superior já firmou compreensão de que, nas condenações impostas em desfavor da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora deverão incidir no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/1987, no período anterior à publicação da MP 2.180-35/2001, quando passarão à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009. Precedente: AgInt no AgrRg no REsp 1.282.125/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24/10/2016.

2. Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial 1.134.186/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a respeito da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em impugnação ao cumprimento de sentença, firmou entendimento segundo o qual é devida a verba quando acolhida, ainda que em parte, a impugnação.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1643277/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019)" (g.n.)

O arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)"

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) devida por cada exequente, a favor dos patronos da parte executada.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a inexistência, no título executivo judicial, de condenação da parte executada ao pagamento de reflexos da GAT em verbas remuneratórias para condenar os exequentes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) cada, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

Desembargador Federal Wilson Zauhy;

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e negar provimento ao agravo de instrumento.

Isto porque não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

*10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).*

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

*“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.*

*9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:*

*(…)*

*10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dívida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.*

*11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior; afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.*

*(…)”*

*(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).*

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

É como voto.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS E REFLEXOS. INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, há legitimidade da parte exequente para propor o cumprimento de sentença, posto que a decisão proferida pelo C. STJ, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Outrossim, a ação coletiva proposta pelo sindicato tem efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, mormente porquanto não foram fixados, na aludida ação, limites subjetivos ao âmbito jurisdicional do órgão prolator.

2. No mérito, em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A r. decisão não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba. Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

4. Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequiênda, visto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada. Precedentes.

5. A Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

6. Honorários advocatícios devidos.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a inexistência, no título executivo judicial, de condenação da parte executada ao pagamento de reflexos da GAT em verbas remuneratórias e para condenar os exequentes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) cada, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000721-53.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAPIAU PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPIAU PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000721-53.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAPIAU PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPIAU PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e CAPIAU PARTICIPACOES LTDA em face da r. sentença que concedeu, em parte, a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária a cargo do impetrante e suas filiais cuja contabilidade seja centralizada na Matriz, referente às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre o abono assiduidade e o PPP-Programa de Premiação/Participação Mensal, desde que o valor seja oriundo de desempenho individual do funcionário superior ao ordinariamente esperado de suas atividades. A compensação será efetuada com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme disposto nos artigos 84 e 87 da Instrução Normativa nº 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação mandamental, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (RESP Nº 328.043-DF), sendo efetivada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. O valor a ser compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (artigo 89, § 4º, da Lei nº 8.212/81, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009). Deferiu a liminar, para que a impetrante deixe de incluir as referidas verbas na base de cálculo da exação, abstendo-se o Fisco de adotar qualquer medida coativa ou punitiva tendente a sua cobrança.

A União Federal alega, em suas razões de apelação, a incidência da contribuição previdenciária cota patronal sobre a verba paga a título de PPP-Programa de Premiação/Participação Mensal antes de 11/11/2017 (Lein.º 13.467/17).

A parte impetrante sustenta, em suas razões recursais, a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre as verbas pagas a título de salário maternidade, férias gozadas, horas extras, adicional noturno, salário educação e abono assiduidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000721-53.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAPIAU PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPIAU PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste em valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### (1) PPP-Programa de Premiação/Participação Mensal

Quanto a esta verba, há expressa exclusão do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea z, da Lei nº 8.212/91, a partir da vigência da Lei nº 13.467/17, *in verbis*:

*"z) os prêmios e os abonos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)"*

No período anterior à vigência da referida Lei, contudo, caberia à parte impetrante comprovar o caráter indenizatório e eventual da verba, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Com efeito, a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EMPECÚNIA. VALE-TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS*

*(...)*

*9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).*

*9. Apelação da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0013576-39.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)*

### (2) Salário maternidade

Inicialmente, registro que o STJ pacificara o entendimento de que o salário-maternidade ostenta caráter remuneratório e, portanto, passível de incidência da contribuição previdenciária, consoante o REsp 1230957/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, mormente considerando que o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário-de-contribuição.

Posteriormente, em 05/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 576.967/PR, em sede de repercussão geral, fixando a seguinte tese, *in verbis*:

*"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade."*

Consoante se verifica do voto do relator Min. Luís Roberto Barroso, o salário-maternidade possui caráter de benefício previdenciário, não se tratando de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição paga diretamente pelo empregador ao empregado em razão do contrato de trabalho, de modo que não enquadra no conceito de folha de salários e, por consequência, não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária; por outro lado, não configura ganho habitual da empregada.

Neste contexto, denota-se que o julgamento do STF enseja a superação do precedente do STJ, razão pela qual passo a adotar o novel entendimento acolhido no RE 576.967/PR, sob o regime de repercussão geral.

### (3) Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.**

1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assussete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536/SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

#### (4) Horas extras e adicional noturno

No tocante às verbas pagas a título de adicional de noturno e horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA. 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO. 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a submissão da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar-se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)**

#### (5) Salário educação

No tocante à bolsa de estudos, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais.

Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.**

1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.

2. Alegação de que a Empresa não informou de que maneira executaria o plano educacional, atrai o revolvimento fático, posto que, reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 1604776/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/06/2017)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1666066/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/06/2017)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EMPECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA**

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

**(6) Abono assiduidade**

Deixo de conhecer da apelação da parte impetrante neste ponto, tendo em vista que a sentença foi proferida nos exatos termos da insurgência da apelante, carecendo, assim, de interesse recursal.

No mais, a União Federal não recorreu quanto a esta verba, por se tratar de tema com dispensa de contestar e recorrer no âmbito da PGFN.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação da parte impetrante, por ausência de interesse recursal, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre as verbas pagas a título de salário maternidade e auxílio-educação; e, **dou provimento à apelação da União Federal e parcial provimento ao reexame necessário**, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre o PPP - Programa de Premiação/Participação Mensal antes da vigência da Lei n.º 13.467/17, em 11/11/2017, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

---

**EMENTA**

**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA.**

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-educação e salário maternidade possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. A verba paga a título de férias gozadas, adicionais de hora extra e noturno e PPP - Programa de Premiação/Participação Mensal antes da vigência da Lei n.º 13.467/17, apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União Federal provida. Apelação da parte impetrante parcialmente conhecida e parcialmente provida.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da parte impetrante, por ausência de interesse recursal, e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre as verbas pagas a título de salário maternidade e auxílio-educação; e, deu provimento à apelação da União Federal e parcial provimento ao reexame necessário, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre o PPP - Programa de Premiação/Participação Mensal antes da vigência da Lei n.º 13.467/17, em 11/11/2017, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002102-26.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA CONTACT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: AGROPECUARIA CONTACT LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002102-26.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA CONTACT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: AGROPECUARIA CONTACT LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por AGROPECUARIA CONTACT LTDA e pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho, bem como sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias).

A parte embargante alega, em síntese, a ilegalidade do encargo legal previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 face ao CPC/2015 e a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de adicional de horas extras. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA.

A União Federal sustenta, em síntese, a ausência de comprovação de cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre supostas verbas indenizatórias e sobre pagamentos a cooperativas de trabalho, ressaltando-se que os créditos exequendos foram constituídos mediante confissão do contribuinte mediante GFIP. Alega a constitucionalidade das contribuições sociais incidentes sobre o terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002102-26.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA CONTACT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: AGROPECUARIA CONTACT LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, a Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a parte embargante alega, genericamente, a ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária e social destinada a terceiros incidentes sobre as verbas elencadas na inicial, de caráter indenizatório, bem como a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho e do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

Contudo, deixou de comprovar que o crédito exequendo é constituído de tais valores, ressaltando-se, outrossim, que é ônus do embargante a demonstração de eventual excesso à execução.

Com efeito, o embargante não acostou aos autos quaisquer documentos demonstrando a realização de pagamentos às cooperativas de trabalho e das referidas verbas indenizatórias e a utilização destes valores como base de cálculo para as exações em cobro, salientando-se, no mais, que os créditos exequendos foram constituídos mediante confissão em GFIP pelo próprio contribuinte.

Neste sentido:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. ÔNUS DO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGADAS COBRANÇAS ILEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Com relação às Certidões de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que gozam os títulos executivos. Sendo ato administrativo emunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma.*

*2. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.*

*3. No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançados nas CDAs débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas.*

*4. À mingua de comprovação da alegada cobrança ilegal, não é possível o provimento do recurso para que se afaste eventual cobrança, sob pena de configuração de decisão condicional.*

*5. Apelação desprovida.”*

(TRF3, AC 0029566-62.2014.4.03.6182, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, DJe 18/03/2020)

No que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua legalidade.

Com efeito, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF)

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.

5. É legal a incidência da Taxa SELIC para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95.

6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

7. Agravo interno não provido. (STJ, AgRg no REsp 1574610/RS, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJe 14/03/2016)

No mesmo sentido, posiciona-se esta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO - LEI 1.025 /69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador; bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo decreto - lei n.º 1.025 /69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos." (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015).

Por fim, deixo de conhecer da alegação de inconstitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA, porquanto tal pedido não consta da inicial dos presentes embargos, não tendo sido objeto de apreciação pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da parte embargante e, na parte conhecida, nego-lhe provimento; e, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS ÀS COOPERATIVAS DE TRABALHO E SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO COMPROVAÇÃO. CRÉDITO EXEQUENDO CONSTITUÍDO MEDIANTE CONFISSÃO EM GFIP. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.**

I. Inicialmente, a Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. No caso concreto, a parte embargante alega, genericamente, a ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária e social destinada a terceiros incidentes sobre as verbas elencadas na inicial, de caráter indenizatório, bem como a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho e do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

III. Contudo, deixou de comprovar que o crédito exequendo é constituído de tais valores, ressaltando-se, outrossim, que é ônus do embargante a demonstração de eventual excesso à execução. Com efeito, o embargante não acostou aos autos quaisquer documentos demonstrando a realização de pagamentos às cooperativas de trabalho e das referidas verbas indenizatórias e a utilização destes valores como base de cálculo para as exações em cobro, salientando-se, no mais, que os créditos exequendos foram constituídos mediante confissão em GFIP pelo próprio contribuinte.

IV. No que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua legalidade. Com efeito, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, *in verbis*: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

V. Por fim, não se conhece da alegação de inconstitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA, porquanto tal pedido não consta da inicial dos presentes embargos, não tendo sido objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*.

VI. Apelação da parte embargante parcialmente conhecida e desprovida. Apelação da União Federal provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da parte embargante e, na parte conhecida, negou-lhe provimento; e, deu provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000402-93.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

APELADO: ANTONIA APARECIDA PERPETUA NOBREGA GRACIANO, WALQUIRIA APARECIDA NESINHO DE OLIVEIRA, JOAO EVANGELISTA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000402-93.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

APELADO: ANTONIA APARECIDA PERPETUA NOBREGA GRACIANO, WALQUIRIA APARECIDA NESINHO DE OLIVEIRA, JOAO EVANGELISTA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rumo Malha Paulista S/A contra a sentença que julgou improcedente o pedido de reintegração de posse, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

A demanda, com pedido liminar, foi ajuizada por All América Latina Logística Malha Paulista S/A, atualmente denominada Rumo Malha Paulista S/A, em face de Antônia Aparecida Perpetua Nobrega Graciano e Walquíria Aparecida Nesinho de Oliveira, visando à reintegração de posse da área situada na faixa de domínio do Km ferroviário 151+700, lado direito da ferrovia, sentido Santa Fé do Sul, município de Catiguá/SP, bem como a condenação das rés ao desfazimento das construções irregulares erigidas no local.

Intimado, o DNIT manifestou interesse no feito, sendo incluído na lide como assistente simples da autora (ID 140871851).

Foi indeferida a antecipação de tutela (ID 140871854). Em face dessa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento (AI n. 2016.03.00.009123-0), ao qual foi negado provimento por esta E. Primeira Turma (ID 140871870).

Devidamente citadas, as rés apresentaram Contestação (IDs 140871855 e 140871856).

Réplica da autora (ID 140871857).

O D. Juízo *a quo* deferiu os benefícios da justiça gratuita à parte ré (ID 140871858).

Houve a inclusão de João Evangelista Ramos no polo passivo (ID 140871858).

Sobreveio sentença (ID 140871871), nos termos acima delineados. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (ID 140871874), alegando que, ao contrário do que constou na r. sentença, os apelados não se encontram na área não edificante, mas, sim nos 15 metros pertencentes à faixa de domínio da ferrovia, nos termos do artigo 1º, §2º, do Decreto nº 7.929/2013. Requer, assim, a reforma da sentença, julgando-se procedente a demanda.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 141379102).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000402-93.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

APELADO: ANTONIA APARECIDA PERPETUA NOBREGA GRACIANO, WALQUIRIA APARECIDA NESINHO DE OLIVEIRA, JOAO EVANGELISTA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A demanda foi ajuizada por All América Latina Logística Malha Paulista S/A, atualmente denominada Rumo Malha Paulista S/A, em face de Antônia Aparecida Perpetua Nobrega Graciano, Walquíria Aparecida Nesinho de Oliveira e João Evangelista Ramos, visando à reintegração de posse da área situada na faixa de domínio do Km ferroviário 151+700, lado direito da ferrovia, sentido Santa Fé do Sul, município de Catiguá/SP, bem como a condenação dos réus ao desfazimento das construções irregulares erigidas no local.

O DNIT foi incluído na lide, como assistente simples da autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões recursais, Rumo Malha Paulista S/A alega que, ao contrário do que constou na r. sentença, os apelados não se encontram na área não edificante, mas, sim nos 15 metros pertencentes à faixa de domínio da ferrovia, nos termos do artigo 1º, §2º, do Decreto nº 7.929/2013. Requer, assim, a reforma da sentença, julgando-se procedente a demanda.

Neste contexto, assevero que o Regulamento de Segurança, Tráfego e Polícia das Estradas de Ferro (Decreto do Conselho de Ministros n. 2.089/63) dispõe, no §2º de seu artigo 9º, que "*a faixa mínima de terreno necessária a perfeita segurança do tráfego dos trens, terá seus limites lateralmente fixados por uma linha distante seis (6) metros do trilho exterior, salvo em casos excepcionais, a critério do D.N.E.F.*".

Posteriormente, o artigo 1º, §2º, do Decreto n. 7.929/13 ampliou a largura mínima da referida faixa de domínio, nos seguintes termos:

*"Art. 1º [...]*

*§ 2º Para efeito deste Decreto, entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas nas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidas no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia."*

Ainda, a Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, previa, na época dos fatos relatados nos presentes autos, em seu artigo 4º, inciso III, que "*ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica*". Da leitura do referido artigo, extrai-se que, a partir da área da faixa domínio da ferrovia, inicia-se a faixa *non aedificandi*, de 15 metros para cada lado.

No caso, a autora narra que, em 25 de março de 2014, foi constatada a invasão de sua faixa de domínio pelos réus, que edificaram casas no local, a aproximadamente 9,6 metros do eixo central da linha férrea.

Por sua vez, os réus alegam que não houve invasão da faixa de domínio da autora, posto que os terrenos onde construíram suas residências foram regularmente adquiridos do senhor José Cardoso e da senhora Belamina Rosa da Silva Cardoso, já falecidos, antigos proprietários do "loteamento seu Du".

Compulsando detidamente os autos, observo que, de fato, os réus adquiriram os terrenos em questão por meio de contratos de compra e venda, firmados com José Cardoso e Belamina R. S. Cardoso, em 10 de junho de 2007 (réus Walquíria Aparecida Nesinho de Oliveira e João Evangelista Ramos - ID 140871855) e em 28 de abril de 2008 (ré Antônia Aparecida Perpetua Nobrega Graciano - ID 140871856).

Verifica-se, ainda, que a construção dos réus Walquíria e João Evangelista foi devidamente autorizada pela Prefeitura de Catiguá/SP, que expediu alvará de construção em 11 de abril de 2011 (ID 140871855).

Assim, tendo em vista que as ocupações tiveram início em momento anterior à vigência do Decreto n. 7.929/13, não se pode admitir a aplicação da faixa de domínio de 15 metros, nele estabelecida, devendo ser adotada a extensão da faixa de domínio prevista no supramencionado Decreto n. 2.089/63, qual seja, 06 metros para cada lado, a partir do trilho exterior.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Primeira Turma de Julgamento:

*"APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RUMO MALHA PAULISTA S/A. IMÓVEL NÃO INSERIDO NA FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO. CONSTRUÇÃO NA ÁREA NON AEDIFICANDI NÃO AUTORIZA REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A demanda foi ajuizada por RUMO MALHA PAULISTA S/A, atual denominação de ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A, empresa concessionária de exploração de serviço público de transporte ferroviário de carga, em face de DU BOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA, visando à reintegração de posse, com pedido liminar, da faixa de domínio localizada entre os km 217+890 e 218+030 da linha férrea, próximo à passagem de nível da Rua José Bonifácio, 2676, centro, município de Mirassol/SP, sob o argumento de que o réu invadiu sua faixa de domínio, ao edificar estabelecimento comercial no local.

2. A r. sentença julgou improcedente a ação. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00.

3. Em suas razões de apelação, a autora alega a impossibilidade do réu permanecer no local, pois se trata de área de propriedade da União, devendo prevalecer o interesse público, determinando-se a imediata reintegração de posse da área esbulhada em seu favor.

(...)

8. No caso, a empresa contratada para monitorar e mapear a faixa de domínio da autora apurou que o imóvel do réu se encontrava a uma distância de 8,5 metros do eixo da via férrea: "Constatamos que a empresa Du Bom Alimentos construiu irregularmente um muro de alvenaria a 08,50 metros do eixo da via férrea com uma extensão de 140,00 metros. A faixa de domínio arrendada a Concessionária Rumo Malha Paulista é de 20 metros, sendo 10,00 metros para cada lado da via férrea. O muro está localizado próximo a Passagem de Nível da Rua José Bonifácio, n.º. 2676, Bairro Centro – Mirassol/SP. Acompanha o boletim de ocorrência e registro fotográfico para as providências cabíveis".

9. Todavia, não há nos autos nenhum documento hábil a justificar a adoção da faixa de domínio de 20 metros no local. Ressalte-se, ainda, que tampouco se pode adotar medida da faixa de domínio estabelecida pelo Decreto nº 7.929/13, qual seja, de 15 metros para cada lado, posto que a aquisição do imóvel em questão se deu em 2005, ou seja, em momento anterior à vigência do referido decreto.

10. Nesse aspecto, bem assinalou o D. Juízo a quo que: "Todavia, a fim de aferir se a ocupação do bem público é irregular e suscetível à reintegração de posse, é necessário perquirir se a delimitação da faixa de domínio é anterior à ocupação e construção do imóvel. Pensar de outra maneira seria admitir que o proprietário de imóvel às margens de linha férrea ficasse à mercê da mudança da legislação, a qual poderia ampliar a qualquer momento o limite do bem público, sem prever qualquer indenização para o particular; o que é inaceitável".

11. Desta feita, no caso, deve ser aplicada a extensão da faixa de domínio prevista no supramencionado Decreto nº 2.089/63 - 6 metros para cada lado, a partir do trilho externo.

(...)

15. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Primeira Turma - AC nº 5000239-16.2017.4.03.6106, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar; Dje 28/04/2020)

Ressalte-se, por oportuno, que os documentos juntados aos autos pela autora, ora apelante, não são hábeis a comprovar que a faixa de domínio estabelecida para o local é de 15 metros para cada lado.

Desta feita, considerando que, segundo a própria autora, os imóveis dos réus se encontram a uma distância de 9,6 metros do centro da linha férrea, não há que se falar em esbulho.

Por fim, cumpre salientar que o fato dos referidos imóveis estarem inseridos na área *non aedificandi*, nos termos da Lei n. 6.766/79, não autoriza a reintegração de posse à apelante, posto que se trata de área fora do domínio da ferrovia, sobre a qual apenas incide uma limitação administrativa.

Diante disso, não restou comprovado o direito da apelante em ser reintegrada na posse da área objeto dos autos, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante ao baixo valor da causa, qual seja, R\$ 1.000,00 (um mil reais), condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais em seu patamar máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em face do exposto, **nego provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RUMO MALHA PAULISTA S/A. DECRETO N. 2.089/63. OCUPAÇÃO NÃO INSERIDA NA FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. ESBULHO NÃO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DA ÁREA NON AEDIFICANDI. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A demanda foi ajuizada por Rumo Malha Paulista S/A em face de Antônia Aparecida Perpetua Nobrega Graciano, Walquíria Aparecida Nesinho de Oliveira e João Evangelista Ramos, visando à reintegração de posse da área situada na faixa de domínio do Km ferroviário 151+700, lado direito da ferrovia, sentido Santa Fé do Sul, município de Catigá/SP, bem como a condenação dos réus ao desfazimento das construções irregulares erigidas no local.

2. O DNIT foi incluído na lide, como assistente simples da autora.

3. A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

4. Em suas razões recursais, Rumo Malha Paulista S/A alega que, ao contrário do que constou na r. sentença, os apelados não se encontram na área não edificante, mas, sim nos 15 metros pertencentes à faixa de domínio da ferrovia, nos termos do artigo 1º, §2º, do Decreto nº 7.929/2013. Requer, assim, a reforma da sentença, julgando-se procedente a demanda.

5. O Regulamento de Segurança, Tráfego e Polícia das Estradas de Ferro (Decreto do Conselho de Ministros n. 2.089/63) dispõe, no §2º de seu artigo 9º, que "a faixa mínima de terreno necessária a perfeita segurança do tráfego dos trens, terá seus limites lateralmente fixados por uma linha distante seis (6) metros do trilho exterior, salvo em casos excepcionais, a critério do D.N.E.F".

6. Posteriormente, o artigo 1º, §2º, do Decreto n. 7.929/13 ampliou a largura mínima da referida faixa de domínio para "quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas nas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidas no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia".

7. Ainda, a Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, previa, na época dos fatos relatados nos presentes autos, em seu artigo 4º, inciso III, que "ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica". Da leitura do referido artigo, extrai-se que, a partir da área da faixa domínio da ferrovia, inicia-se a faixa *non aedificandi*, de 15 metros para cada lado.

8. No caso, a autora narra que, em 25 de março de 2014, foi constatada a invasão de sua faixa de domínio pelos réus, que edificaram casas no local, a aproximadamente 9,6 metros do eixo central da linha férrea.

9. Por sua vez, os réus alegam que não houve invasão da faixa de domínio da autora, posto que os terrenos onde construíram suas residências foram regularmente adquiridos do senhor José Cardoso e da senhora Belarmina Rosa da Silva Cardoso, já falecidos, antigos proprietários do "loteamento seu Du".

10. Compulsando detidamente os autos, observa-se que, de fato, os réus adquiriram os terrenos em questão por meio de contratos de compra e venda, firmados com José Cardoso e Belarmina R. S. Cardoso, em 10 de junho de 2007 (réus Walquiria Aparecida Nesinho de Oliveira e João Evangelista Ramos) e em 28 de abril de 2008 (ré Antônia Aparecida Perpetua Nobrega Graciano). Verifica-se, ainda, que a construção dos réus Walquiria e João Evangelista foi devidamente autorizada pela Prefeitura de Catiguá/SP, que expediu alvará de construção em 11 de abril de 2011.

11. Assim, tendo em vista que as ocupações tiveram início em momento anterior à vigência do Decreto n. 7.929/13, não se pode admitir a aplicação da faixa de domínio de 15 metros, nele estabelecida, devendo ser adotada a extensão da faixa de domínio prevista no supramencionado Decreto n. 2.089/63, qual seja, 06 metros para cada lado, a partir do trilho exterior. Nesse sentido, já decidiu esta E. Primeira Turma de Julgamento (TRF 3ª Região - Primeira Turma - AC nº 5000239-16.2017.4.03.6106, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, Dje 28/04/2020).

12. Ressalte-se, por oportuno, que os documentos juntados aos autos pela autora, ora apelante, não são hábeis a comprovar que a faixa de domínio estabelecida para o local é de 15 metros para cada lado.

13. Desta feita, considerando que, segundo a própria autora, os imóveis dos réus se encontram a uma distância de 9,6 metros do centro da linha férrea, não há que se falar em esbulho.

14. Por fim, cumpre salientar que o fato dos referidos imóveis estarem inseridos na área *non aedificandi*, nos termos da Lei n. 6.766/79, não autoriza a reintegração de posse à apelante, posto que se trata de área fora do domínio da ferrovia, sobre a qual apenas incide uma limitação administrativa.

15. Diante disso, não restou comprovado o direito da apelante em ser reintegrada na posse da área objeto dos autos, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

16. Condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

17. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021993-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON ANTONIO DE SOUZA COSTA - SP314321

AGRAVADO: ATILA DE OLIVEIRA VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021993-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON ANTONIO DE SOUZA COSTA - SP314321

AGRAVADO: ATILA DE OLIVEIRA VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra r. julgado que, em sede de execução extrajudicial, indeferiu requerimento para penhora *on line*, devido à pandemia causada pelo vírus "COVID 19".

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Intimada, a exequente pediu Bacenjud (Id. 33256293). Diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, verifico que é o caso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas. Assim, indefiro o pedido de Bacenjud. Anoto que o pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar. Requeira a CEF o que de direito quanto o prosseguimento do feito no prazo de 15 dias, sob pena de devolução dos autos ao arquivo sobrestado".*

Sustenta a agravante em síntese que: I) não há razão para o tratamento desigual entre as partes, uma vez que, ambas sofrem os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia; II) a satisfação do crédito não pode ficar condicionada à normalização da situação do País, considerando que se trata de uma situação com prazo incerto e indeterminado.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contramínuta, ATILA DE OLIVEIRA VIANA pugna pela manutenção do proferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021993-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON ANTONIO DE SOUZA COSTA - SP314321

AGRAVADO: ATILA DE OLIVEIRA VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se ao indeferimento de pedido para realização de penhora de ativos financeiros considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de coronavírus.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema BacenJud, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAMA MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

*b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(RECURSO ESPECIAL nº 1.112.943/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)*

As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*

*2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*

*3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao RenaJud e ao InfoJud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp nº 1.58.2421/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.347.222/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico, como por exemplo a arguição de impenhorabilidade do art. 833 do Código de Processo Civil - CPC.

Neste sentido, os julgamentos unânimes da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.*

1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.

2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.

3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

4. A medida constritiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.*

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

1. As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte do exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Precedente.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

III. Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico. Vide julgamentos da Primeira Turma deste E. TRF3.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008361-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSANA FERRACINI, CASSIARA ALESSANDRA GASPAR, THIAGO ALESSANDRO GASPAR, JOSE MARIO GASPAR JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008361-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSANA FERRACINI, CASSIARA ALESSANDRA GASPAR, THIAGO ALESSANDRO GASPAR, JOSE MARIO GASPAR JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu o pleito executivo, extinguindo a liquidação provisória do julgado na forma do art. 513, art. 924, I, e art. 925, todos do CPC.

O pedido de liquidação provisória de julgado foi aforado por Rosana Ferracini e outros face ao Banco do Brasil S.A., objetivando a liquidação prévia de julgado ainda não transitado em julgado prolatado na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramita na Egr. 3ª Vara Federal do Distrito Federal e que condenou o executado ao ressarcimento da diferença aplicada no mês de abril/1990 em financiamentos rurais com ele pactuados. A exequente alegou que somente após o trânsito em julgado da sentença promoverá o pedido de cumprimento voluntário de sentença e que pretende aqui somente a liquidação provisória da mesma. Aduziu que, em relação ao julgado do qual pretende a execução pendem de apreciação Embargos de Divergência, pelos quais se busca o afastamento da condenação em honorários advocatícios naquele feito, assim como a incidência da correção e aplicação de juros aplicáveis à Fazenda Pública. Informou que o Banco do Brasil obteve a concessão de liminar para o fim de atribuir efeito suspensivo ao julgado, determinando-se a suspensão de todas as ações autônomas de cumprimento e liquidação de sentença coletiva, proferidas com base no ERESP nº 1.319.232/DF, efetuadas a título de execução provisória, enquanto não transitada em julgado a decisão lá proferida, além de eventual medida recursal a ser interposta contra a mesma decisão.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta que não mais remanesce qualquer efeito suspensivo em relação ao título liquidando, restando julgados os Embargos de Divergência em que concedida tutela para tal fim. Assevera que, ainda que a decisão estivesse pendente, não era caso de extinção do feito, mas, sim, do seu sobrestamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008361-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSANA FERRACINI, CASSIARA ALESSANDRA GASPAR, THIAGO ALESSANDRO GASPAR, JOSE MARIO GASPAR JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

No caso dos autos, a parte apelante ajuizou ação de execução individual com base em decisão proferida na ação civil pública n.º 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou na 3ª Vara Federal do Distrito Federal, na qual restou decidido que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nas quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, deveria ter sido o BTN no percentual de 41,28% e não de 84,32%. Na decisão, de abrangência nacional para os efeitos da coisa julgada, (art. 16 da LACP, c.c. o art. 93, II, e 103, III, do CDC), a parte ré, ora executada, foi condenada ao pagamento das diferenças apuradas entre os índices, corrigida monetariamente, a contar do pagamento a maior, acrescida de juros de mora.

A sentença recorrida extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o acórdão do Recurso Especial nº 1.319.232/DF é inexecutível por ter sua exigibilidade suspensa e, portanto, não constitui título hábil a subsidiar o pedido de cumprimento provisório de sentença.

A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao REsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se nos seguintes termos, *in verbis*:

*"(...) Como se pode notar, para a excepcional concessão do efeito suspensivo, há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais, ou seja, a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.*

*Na hipótese dos autos, encontram-se presentes os requisitos necessários para a concessão do pretendido efeito suspensivo.*

*Em relação ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, verifica-se que há alegação de ajuizamento de várias execuções e que o valor cobrado é vultoso, conforme petição de tutela provisória (fl. 1.869):*

*8. Atualmente foram ajuizadas mais de 3.400 ações individuais e 3000 ações autônomas de liquidação e cumprimento de sentença coletiva, cujas execuções provisórias ultrapassarão a quantia de mais de R\$ 800 milhões de reais!*

*Na contestação do pedido, a parte requerida alega que a quantia foi informada por estimativa. O argumento não afasta a constatação que a quantia é vultosa, o que é suficiente para entender como presente o risco de dano de difícil reparação, caso haja determinação de levantamento das quantias informadas, ainda que por estimativa.*

*(...)" (g.n.)*

Desta feita, denota-se da decisão que conferiu o efeito suspensivo aos Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 que o risco de dano, para fins de concessão da tutela de urgência, se revela na possibilidade de determinação de levantamento das quantias em execução.

Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual foi deferido o efeito suspensivo.

Nesse sentido, segue decisão da Quarta Turma do STJ reiterando a necessidade de suspensão da execução:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DECISÃO QUE CONFERE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORIGINALMENTE DESPROVIDO DE TAL EFEITO. EXTENSÃO. EXECUÇÕES PROVISÓRIAS INDIVIDUAIS INICIADAS. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO PARA O QUAL SE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. De acordo com o entendimento desta Turma, a suspensão determinada nos Embargos de Divergência no REsp nº 1.319.232-DF impede o prosseguimento do cumprimento provisório da sentença proferida na Ação Civil Pública 94.008514-1 (REsp 1.732.132/RS, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 17/5/2018).*

*2. Agravo interno não provido."*

*(STJ, AgInt no AREsp 1424983/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/04/2019)*

Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido.

Desta feita, inexistindo óbices ao ajuizamento de execução individual e o seu prosseguimento, deve ser anulada a r. sentença recorrida.

Neste sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE, MESMO NA PENDÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS NOS AUTOS DO RE 1.319.232 – DF. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Nos autos do RE 1.319.232 – DF, foi proferida pelo Min. Francisco Falcão, em 06.04.2017, decisão que concedeu efeito suspensivo aos embargos de divergência opostos pela União Federal.*

*- O efeito suspensivo concedido naqueles autos não implicava na impossibilidade de ajuizamento de ações individuais de cumprimento de sentença ou na necessidade de extinção das ações em andamento. O risco aventado no voto, na realidade, dizia respeito à possibilidade de levantamento de valores, que fica impossibilitada pelo sobrestamento do feito de origem, corretamente determinado na decisão agravada.*

*- Pouco após a prolação da decisão agravada, os embargos de divergência em questão foram julgados. Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, rejeitados em julgamento ocorrido em 05.02.2020.*

*- Inexiste óbice ao prosseguimento da ação de cumprimento de sentença de origem, nos termos do julgado acima mencionado, eis que exauridos os efeitos do efeito suspensivo concedido anteriormente.*

*- Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF3, AI 5025499-12.2019.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, DJe 05/05/2020)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

## EMENTA

APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RE 1.319.232 – DF. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA JULGADO. RECURSO PROVIDO.

I. A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao REsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se nos seguintes termos, *in verbis*: "(...) O argumento não afasta a constatação que a quantia é vultosa, o que é suficiente para entender como presente o risco de dano de difícil reparação, caso haja determinação de levantamento das quantias informadas, ainda que por estimativa. (...)". Desta feita, denota-se da decisão que conferiu o efeito suspensivo aos Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 que o risco de dano, para fins de concessão da tutela de urgência, se revela na possibilidade de determinação de levantamento das quantias em execução.

II. Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual foi deferido o efeito suspensivo (Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1424983/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/04/2019).

III. Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido. Desta feita, inexistindo óbices ao ajuizamento de execução individual e o seu prosseguimento, deve ser anulada a sentença recorrida.

IV. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL AMÉRICA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A. e Outros, contra r. julgado que, em sede de mandado de segurança, indeferiu requerimento liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias, destinadas à seguridade social, às terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE), ao SAT/RAT ajustada pelo FAP e incidentes sobre o auxílio-transporte, auxílio-refeição e assistência médica-odontológica.

Sustenta a agravante, em síntese, não serem verbas de caráter remuneratório, sem caráter de habitualidade.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta, a FAZENDA NACIONAL defende a exigibilidade de tais tributos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No que concerne às contribuições, com efeito, a *contribuição* social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da *contribuição* social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de *contribuição*. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a *contribuição* do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma *aliquota* para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de *contribuição*.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de *contribuição* compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de *contribuição* previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de *contribuição* as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-*contribuição* os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de *contribuição*, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo omentados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE.*

*1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.*

*(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.*

*1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.*

*(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)*

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da *contribuição* social em causa.

## Auxílio Educação

O auxílio-educação configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudo s é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). 2. In casu, a bolsa de estudo s, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA [...]** 8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. [...] (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

## Auxílio alimentação

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de auxílio-alimentação in natura, observa-se que este não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.**

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

## Assistência médica e odontológica

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de assistência médica, hospitalar e odontológica, haja vista não configurarem remuneração.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS USUFRUÍDAS. SALÁRIO MATERNIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA: AUXÍLIO EDUCAÇÃO. DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES E SIMILARES. AUXÍLIO TRANSPORTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.**

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação (auxílio-educação) (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

3. O adicional noturno possui caráter salarial, conforme art. 7º, IX, da CF/88. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional noturno (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJE 25/11/2010).

4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

5. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição. Precedentes.

6. Sobre as despesas médico-hospitalares e similares também não deve incidir contribuição previdenciária, a teor do disposto no art. 28, §9º, q, da Lei 8.212/91. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AMS 0004247-52.2011.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, julgado em 24/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015.

7. Sobre o 13º salário (gratificação natalina) incide contribuição previdenciária. A Súmula nº 688 do STF consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

8. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.

9. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

10. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

11. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

13. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3. MAS: 0003166-31.2014.403.6143 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA, data de julgamento: 11/10/2016, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 data: 21/10/2016)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. *CONTRIBUIÇÃO* PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. A *contribuição* social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

II. O salário de *contribuição* consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a *contribuição* do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma *alíquota* para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de *contribuição*.

III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-*contribuição* compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

IV. As verbas pagas a título de contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), bem como vale transporte, auxílio-alimentação, assistência médica e odontológica.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017543-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SINDICATO RURAL DE SETE QUEDAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

AGRAVADO: LEDSON KURTZ DE ALMEIDA, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017543-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SINDICATO RURAL DE SETE QUEDAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

AGRAVADO: LEDSON KURTZ DE ALMEIDA, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Sindicato Rural de Sete Quedas contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que não conheceu do agravo de instrumento.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, "a parcialidade do Agravado para a realização da prova antropológica nos autos" (ID 137671859).

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver sido em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017543-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SINDICATO RURAL DE SETE QUEDAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

AGRAVADO: LEDSON KURTZ DE ALMEIDA, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

*O recurso não comporta conhecimento.*

*Nos termos do art. 1.015 do CPC, "Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:"*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

*Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, in verbis:*

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1o As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC e a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol.
2. A insurgência contra o indeferimento de produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisso cerceamento do direito de defesa da agravante. Precedentes.
3. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028354-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Nesse cenário, observa-se que a decisão que rejeita exceção de suspeição de perito, hipótese não prevista no rol do art. 1.015 do CPC, não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERITO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.
2. O teor da decisão agravada não se encaixa no rol do artigo 1.015, do CPC.
3. Nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São, também, agraváveis todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, CPC).
4. O elenco do artigo 1015 do CPC é taxativo. As decisões interlocutórias agraváveis, na fase de conhecimento, sujeitam-se a uma taxatividade legal, apenas a lei pode criar recursos, de maneira que somente são recorríveis as decisões que integrem um rol taxativo previsto em lei.
5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009483-51.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 12/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.
- Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade.
- Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de rejeição de exceção de suspeição do perito nomeado pelo Juízo.
- Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.
- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000349-34.2016.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 10/05/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/05/2017)

RECURSO – Agravo de instrumento – Rejeição de exceção de suspeição de perito – Decisão que não se enquadra no rol taxativo do art. 1.015 do novo CPC – Recurso não conhecido. (TJSP; Agravo de Instrumento 0017578-78.2020.8.26.0000; Relator (a): Cyro Bonilha; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Público; Foro de Bastos - Vara Única; Data do Julgamento: 16/06/2020; Data de Registro: 16/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO DO PERITO JUDICIAL. Decisão que rejeitou o pedido. Não cabimento de agravo de instrumento. Ausência de previsão legal. Taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC/2015. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2110183-09.2020.8.26.0000; Relator (a): Carlos Mommerat; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/06/2020; Data de Registro: 01/06/2020)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, não conheço do recurso.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO IRRECORRÍVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".
2. As decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.
3. A decisão que rejeita exceção de suspeição de perito, hipótese não prevista no rol do art. 1.015 do CPC, não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento. Precedentes.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003503-74.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - MASSA FALIDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CARMONA FARIA - SP199991-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, JOSE ANTONIO DA SILVA GARCIA - SP47600-A, ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003503-74.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - MASSA FALIDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CARMONA FARIA - SP199991-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, JOSE ANTONIO DA SILVA GARCIA - SP47600-A, ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos pela massa falida de Espigão Comércio de Combustíveis Ltda., em face da União, visando a inexigibilidade da multa moratória, da correção monetária e dos juros.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Nas razões recursais, a autora pleiteia a reforma da sentença, coma aplicação da Lei nº 11.101/2005 ao caso e a exclusão da multa e dos juros moratórios da execução, coma substituição da CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003503-74.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - MASSA FALIDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CARMONA FARIA - SP199991-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, JOSE ANTONIO DA SILVA GARCIA - SP47600-A, ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**Dos juros de mora e da multa**

A Lei nº 11.101, de 09/02/2005 não se aplica aos processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser regidos pelo Decreto-lei nº 7.661/45.

Desse modo, considerando que a falência foi decretada em 01/02/2017 (ID nº 142355965) devem ser aplicadas, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005.

O artigo 83, da Lei nº 11.101/2005, prevê no inciso VII que podem ser reclamadas na falência as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.

Em relação aos juros de mora, no artigo 124, da Lei nº 11.101/2005 está expressamente prevista a inclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*“AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.101 /05. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 83, VII. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUÍDOS SE O ATIVO APURADO FOR INSUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PASSIVO*

*1. A multa moratória poderá ser exigida da massa falida, em conformidade ao artigo 83, VII, da Lei nº 11.101 /05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência.*

*2. Na execução fiscal contra a massa falida os juros de mora, se relativos ao período anterior à quebra, são devidos incondicionalmente e, se relativos ao período posterior à quebra, são também devidos, só não sendo exigíveis, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 da Lei 11.101 /05.*

*3. Agravo a que se dá parcial provimento.” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000369-57.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)*

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DE JUROS APÓS A DECRETAÇÃO DA QUEBRA À EXISTÊNCIA DE SALDO. ART. 124 DA LEI Nº 11.101/2005. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.*

*2. Nos termos do referido artigo 173, inciso I do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

*3. No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".*

*4. A falência da executada foi decretada em 20.03.2006 (fl. 14), posteriormente à vigência da Lei nº 11.101/2005. Logo, merece reforma a sentença que aplicou à espécie o art. 26 do DL 7.661/1945.*

*5. Nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, está expressamente prevista a exclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a insuficiência do ativo apurado para sua satisfação.*

*6. Não obstante o ajuizamento da execução fiscal em 2006 e que o E. STF tenha reconhecido por Súmula Vinculante, editada em 2008, a inconstitucionalidade do prazo decenal para a cobrança de contribuições, já havia importante jurisprudência escorada no artigo 146, III, da Constituição Federal, quanto à reserva de lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.*

*7. Logo, valendo-se a exequente de prazo inconstitucional para exigir tributo, sujeita-se a suportar os ônus de sucumbência com o pagamento da verba honorária, pela aplicação do princípio da causalidade, na medida em que o embargante realizou despesas para promover sua defesa em decorrência da cobrança indevida.*

*8. Todavia, tendo em vista a sucumbência recíproca em iguais proporções, é de se aplicar à espécie o art. 21 do CPC/1973, compensando-se os honorários advocatícios.*

*9. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.” (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0024747-72.2017.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 31/10/2017)*

Desta feita, considerando que não restou comprovada a insuficiência de bens da massa falida para o pagamento do passivo, deve ser mantida a sentença recorrida.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Tendo em vista o provimento da apelação da União, inverte o ônus de sucumbência, mantendo os valores fixados na sentença.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

(...)

*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter na íntegra, a sentença recorrida.

**É o voto.**

---

#### **E M E N T A**

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. LEI Nº 11.101/2005. FALÊNCIA DECRETA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSÁRIO. APELAÇÃO NEGADA.**

1. A Lei nº 11.101, de 09/02/2005 não se aplica aos processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser regidos pelo Decreto-lei nº 7.661/45.

2. Desse modo, considerando que a falência foi decretada em 01/02/2017, devem ser aplicadas, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005.

3. O artigo 83, da Lei nº 11.101/2005, prevê no inciso VII que podem ser reclamadas na falência as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.

4. Em relação aos juros de mora, no artigo 124, da Lei nº 11.101/2005 está expressamente prevista a inclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação.

5. Desta feita, considerando que não restou comprovada a insuficiência de bens da massa falida para o pagamento do passivo, deve ser mantida a sentença recorrida.

6. Apelação a que se nega provimento.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter na íntegra, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020703-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: H DAYS COMERCIAL LTDA, EDILSON NUNES CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARRERA DIAS - SP298271-A

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARRERA DIAS - SP298271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020703-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: H DAYS COMERCIAL LTDA, EDILSON NUNES CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARRERA DIAS - SP298271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar a Ré a pagar à parte Autora: 1) a importância de R\$ 192.293,73, correspondente aos alugueres vencidos no período compreendido entre janeiro a outubro de 2017, valor este a ser corrigido monetariamente pela variação do IGPM/FGV a partir de outubro de 2017, data dos cálculos apresentados pela autora, acrescido de multa no percentual de 2%, a ser computada a partir do dia útil seguinte ao vencimento de cada aluguel não pago, conforme previsão contida na cláusula 6.2.4.; e 2) os alugueres vencidos no período subsequente ou seja, a partir de novembro de 2017 até o trânsito em julgado da presente ação (ou da desocupação do imóvel caso esta ocorra antes do trânsito), com base nos mesmos critérios, ou seja, aluguel no montante de R\$ 17.200,00 anualmente reajustado pela variação do IGPM/FGV, correção monetária pelo mesmo índice e multa no percentual fixo de 2% conforme previsto na cláusula 6.2.4. do contrato vencido, tendo como termo inicial o dia útil seguinte ao vencimento de cada aluguel não pago. Os valores pagos administrativamente pela CEF serão considerados nos cálculos dos valores devidos para todos os fins, incluindo os encargos incidentes, (correção monetária, juros e multa). Custas ex lege, devidas pela Ré. Condenou ainda a Ré a pagar à Autora, a título de honorários advocatícios, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A ação pelo rito comum proposta por H DAYS COMERCIAL LTDA e EDILSON NUNES CARDOZO, objetivando a procedência da ação para que a ré seja condenada a pagar aos autores a quantia de R\$ 192.293,73, devida a título de alugueres, valor este a ser corrigido. Requereu, ainda, a condenação da ré ao pagamento dos alugueres que se vencerem no curso da ação. A parte autora narrou em sua petição inicial que em 13/05/2011 firmou com a ré contrato de locação do imóvel situado em Itaquaquecetuba/SP, com área construída ocupada pela ECT de 314,00 m², para funcionamento de Agência dos Correios pelo prazo de 5 anos, com vigência a partir de 15/5/2011 e término em 15/5/2016, pelo valor mensal de R\$ 11.400,00, a ser anualmente corrigido pelo IGPM-FGV. Em 11 de Agosto de 2015 a ré propôs aos autores a renovação da locação pelo valor de R\$ 17.200,00 mensais, anualmente reajustáveis pelo IGPM-FGV, pelo prazo de 5 anos. Tal proposta foi encaminhada por telegrama, tendo sido expressamente aceita pelos autores em 10/08/2015. Ocorre, contudo, que o contrato, muito embora aceito pelos locadores em 10/10/2016, não foi assinado. Afirmou a parte autora que, ao longo do ano de 2016, através de instrumento de confissão de dívida, a ré efetuou o pagamento dos alugueres. No ano de 2017, contudo, nenhuma parcela locatícia foi paga, estando a ré inadimplente. Acrescentou que em 17 de Julho de 2017, através de telegrama enviado aos autores, a ré confessou sua inadimplência por suposta falta de dotação orçamentária. Assim, buscou a parte autora o Poder Judiciário para o resguardo de seu direito.

Em razões de apelação, a ECT sustenta, em síntese, que já em sede de embargos de declaração foi esclarecido que a parte Ré já havia realizado os pagamentos devidos na data de 04/01/2018 nas contas dos Autores referentes ao período de Janeiro a Outubro de 2017. Ademais, a Ré vem honrando com todos os pagamentos referentes ao período subsequente, ou seja, a partir de novembro de 2017, salientando que houve a celebração de novo Contrato de Locação nº 002/2018, em 23/01/2018. Refere que o juízo a quo, surpreendentemente, não reconheceu a perda superveniente do objeto da ação, mantendo a condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020703-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: H DAYS COMERCIAL LTDA, EDILSON NUNES CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARRERA DIAS - SP298271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme já relatado, a presente ação foi ajuizada em face da ECT pela qual a parte Autora realiza a cobrança de valores devidos em virtude da ocupação de imóvel pela empresa pública após o vencimento de contrato de locação firmado entre as partes.

Antes do ajuizamento a ECT já reconhecia a situação de inadimplência. Após a instrução do feito, o juízo de origem acolheu o pedido da parte Autora, definindo os termos de atualização da dívida em conformidade com o extinto contrato de locação, considerando que se operou a sua renovação automática.

Em embargos de declaração, a ECT noticiou que já havia realizado os pagamentos no curso da ação. O juízo *a quo*, no entanto, não reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, mas tão somente destacou a necessidade de que os valores pagos na esfera administrativa sejam compensados em fase de cumprimento de sentença.

Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos não se verifica que as partes tenha entabulado transação para por fim ao processo, nem há notícia de que a parte Autora tenha reconhecido a quitação da dívida. A ECT, ademais, ao realizar os pagamentos em questão, não apresentou a informação nos autos em momento oportuno, mas tão somente após a prolação da sentença. Não suficiente, a documentação não discrimina os encargos aplicados pela ECT e, nesta fase processual, não há como verificar se os valores depositados atendem aos critérios do contrato e da sentença apelada.

Neste contexto, não merece qualquer reforma a decisão impugnada, não se cogitando de perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA. LOCAÇÃO. CONTRATO EXTINTO. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. PRORROGAÇÃO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVO NO CURSO DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DE AGIR NÃO CONFIGURADA. VALORES A SEREM COMPENSADOS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Conforme já relatado, a presente ação foi ajuizada em face da ECT pela qual a parte Autora realiza a cobrança de valores devidos em virtude da ocupação de imóvel pela empresa pública após o vencimento de contrato de locação firmado entre as partes.

II - Antes do ajuizamento a ECT já reconhecia a situação de inadimplência. Após a instrução do feito, o juízo de origem acolheu o pedido da parte Autora, definindo os termos de atualização da dívida em conformidade com o extinto contrato de locação, considerando que se operou a sua renovação automática.

III - Em embargos de declaração, a ECT noticiou que já havia realizado os pagamentos no curso da ação. O juízo *a quo*, no entanto, não reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, mas tão somente destacou a necessidade de que os valores pagos na esfera administrativa sejam compensados em fase de cumprimento de sentença.

IV - Com efeito, da análise da documentação apresentada nos autos não se verifica que as partes tenha entabulado transação para por fim ao processo, nem há notícia de que a parte Autora tenha reconhecido a quitação da dívida. A ECT, ademais, ao realizar os pagamentos em questão, não apresentou a informação nos autos em momento oportuno, mas tão somente após a prolação da sentença. Não suficiente, a documentação não discrimina os encargos aplicados pela ECT e, nesta fase processual, não há como verificar se os valores depositados atendem aos critérios do contrato e da sentença apelada.

V - Neste contexto, não merece qualquer reforma a decisão impugnada, não se cogitando de perda superveniente do interesse de agir.

VI - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006130-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALERT BPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-25.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERGOSTECH, RENEWAL ENERGY SOLUTION COMERCIO, PESQUISA E PRODUCAO DE ENERGIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A, PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-25.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERGOSTECH, RENEWAL ENERGY SOLUTION COMERCIO, PESQUISA E PRODUCAO DE ENERGIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A, PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão monocrática que, com flúcio no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação.

A parte agravante alega, em síntese, o caráter habitual e remuneratório das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado.

Com contramutua.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-25.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERGOSTECH, RENEWAL ENERGY SOLUTION COMERCIO, PESQUISA E PRODUCAO DE ENERGIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A, PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A r. decisão agravada fundamenta-se nos seguintes termos:

### **"Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários**

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"*

*A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.*

*Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.*

*O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

*Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador: Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

*É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.*

*Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.*

*Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.*

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFICÍO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

### 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

### Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

No tocante aos honorários advocatícios, entendo suficiente a majoração em 1% sobre o valor fixado na r. sentença, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida."

Pois bem

No tocante à inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado, entendo que a agravante não trouxe novos elementos aptos à modificação da decisão agravada, ressaltando-se, ademais, que tais verbas não se revestem de caráter habitual.

Quanto ao terço constitucional de férias, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentara o entendimento de que não há a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.

Posteriormente, em 31/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 1072485, tema 985 da repercussão geral, que, ao fundamento da habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, declarou devida a contribuição, fixando a seguinte tese:

"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Destá feita, nos termos do recente julgado do STF, em sede de repercussão geral, é devida a contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias, devendo ser reformada a r. decisão monocrática neste ponto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno**, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. A verba paga a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. A verba paga a título de terço constitucional de férias apresenta caráter salarial e, portanto, constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Agravo interno parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003005-87.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA GONCALVES DIAS DE SOUZA - SP190157-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003005-87.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA GONCALVES DIAS DE SOUZA - SP190157-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos e, em consequência, declarou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Sem custas, porque são indevidas em embargos, no âmbito da Justiça Federal, de acordo com a Lei n. 9.289/96. Condenou os embargantes no pagamento dos honorários advocatícios ao embargado, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, cuja cobrança deverá atender ao disposto no art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

Os Embargos à Execução de Título Extrajudicial foram opostos por RICARDO DOS SANTOS, em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, objetivando revisão contratual, diante do excesso de execução. Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo. Intimada, a embargada apresentou impugnação requerendo a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita e, no mérito, a improcedência dos pedidos.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial requerida. Aponta que os documentos apresentados não se revestem dos requisitos exigidos para serem considerados título executivo extrajudicial. Requer a aplicação de normas do CDC com a inversão do ônus da prova. Aponta que os juros praticados são superiores aos permitidos por lei.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003005-87.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA GONCALVES DIAS DE SOUZA - SP190157-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### VOTO

O art. 917, § 3º do CPC, que trata dos embargos à execução e segundo a qual o executado, quando alegar em embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sempre juízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela requerente, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido e não-provido.  
(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

- 1 - (...)
- 4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.
- 5 - (...)
- 8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.  
(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

#### **Cédula de Crédito Bancário é Título Executivo Extrajudicial**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.  
(Súmula n° 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.  
(Súmula n° 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.  
(Súmula n° 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput* da Lei 10.931/04 prevê ainda que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II e do artigo 29 da Lei 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se, ainda, que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em Cédula de Crédito Bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.**

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso concreto, recurso especial não provido.  
(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A execução ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos.
2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente.
3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".
4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.
5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.
6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.
7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.
8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015.
9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial.
10. Apelação parcialmente provida.  
(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016)

**DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.
2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente simulado.
3. (...)
7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.  
(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos. Os contratos que não são caracterizados como tais, preenchem os requisitos do art. 784, III do CPC.

#### **Código de Defesa do Consumidor**

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria lógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

#### Limites legais às Taxas de Juros.

A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006).

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento de que as disposições do artigo 591 e do artigo 406 do CC/02, que preveem a limitação dos juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não são aplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. TRÊS CONTRATOS ANALISADOS. ABUSIVIDADE. DOIS PRIMEIROS. NÃO OCORRÊNCIA. COBRANÇA AQUÉM DA TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 7. TERCEIRO CONTRATO. ABUSIVIDADE CONSTATADA. LIMITAÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 83/STJ.**

1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que: "a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".

2. As instâncias ordinárias não constataram qualquer abusividade na cobrança dos juros remuneratórios nos dois primeiros contratos analisados, quais sejam, de abertura de crédito em conta em conta corrente (cheque especial) e de empréstimo pessoa jurídica, denominado Caixa Reserva, haja vista que os juros foram cobrados aquém da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN. Dessa forma, a revisão de tal questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. No terceiro contrato, denominado Giropré, houve o reconhecimento de que a taxa de juros cobrada destoou da taxa média de mercado, o que motivou a limitação da cobrança à taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, adequando-se tal entendimento à jurisprudência consolidada do STJ, o que atrai a incidência da Súmula nº 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201303448973, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 410403, Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:03/02/2016)

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)*

*A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

No caso em tela, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CDC. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LIMITES ÀS TAXAS DE JUROS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O art. 917, § 3º do CPC, que trata dos embargos à execução e segundo a qual o executado, quando alegar em embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

II - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. O simples ajuizamento de embargos à monitoria ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela requerente, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

III - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

IV - O contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada (Súmula 233, Súmula 247 e Súmula 258 do STJ).

V - A regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário estabeleceu parâmetros opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial se preencher os requisitos definidos pela legislação (artigo 28, caput, § 2º, I e II, artigo 29 da Lei 10.931/04). O artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04 prevê que o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução de Cédula de Crédito Bancário promovida sem os requisitos definidos pela legislação (REsp 1291575, STJ, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC). O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

VI - No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos. Os contratos que não são caracterizados como tais, preenchem os requisitos do art. 784, III do CPC.

VII - A respeito do limite de 12% para as taxas de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado com a edição da Súmula 382 do STJ.

VIII - Caso em que a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

IX - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023906-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MILENA GOES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICCARDO MARCORI VARALLI - SP201840-A, AMANDA BORGES RODRIGUES - SP433454

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ELEVADORES VILLARTA LTDA, EDIFÍCIO RESIDENCIAL TIFFANY

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008725-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VANIA PIRES DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELDER DE OLIVEIRA TEIXEIRA - MG188731

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008725-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VANIA PIRES DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELDER DE OLIVEIRA TEIXEIRA - MG188731

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANIA PIRES DAMASCENO contra decisão proferida em sede de mandado de segurança.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de mandado de segurança impetrado por VANIA PIRES DAMASCENO em face de ato do COMANDANTE DO CENTRO DE INSTRUÇÃO E ADAPTAÇÃO DA AERONÁUTICA/CIAAR, visando, em caráter liminar, à concessão de provimento jurisdicional que determine a sua reinclusão no concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, autorizando-lhe realizar a inspeção de saúde que ocorreu no dia 27/08/2018, ao argumento de que após adentrar os portões do local designado, não logrou êxito em chegar na sala para realização do exame dentro do horário delimitado, sendo impossibilitada de participar da etapa do certame.*

*O pedido de liminar foi deferido para determinar a suspensão da exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, possibilitando a sua participação regular nas demais etapas do certame, devendo a autoridade impetrada tomar as providências necessárias para que a Impetrante possa realizar a segunda etapa da inspeção de saúde, que deveria ter sido realizada no dia 27/08/2018.*

*Em seguida, acceca do cumprimento da medida liminar o Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica informou que a Diretoria de Ensino da Aeronáutica - DIRENS emitiu ordem de matrícula precária a fim de que a Autora pudesse frequentar o Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica - CAMAR 2020. Complementou, ainda, que inexistente na decisão judicial proferida, ordem emanada no sentido de se garantir o direito de nomeação ao Posto de 1º Tenente do Quadro de Médicos da Aeronáutica (quadro de carreira), razão pela qual submeto ao conhecimento e à deliberação desse D. Juízo a informação de que não haverá o consequente ato administrativo de nomeação da Autora.*

**É o relatório. Decido.**

*No caso dos autos, a decisão proferida em sede de liminar foi expressa ao suspender a exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020.*

*No mesmo ato, **determinou-se que fosse possibilitada a participação da impetrante a segunda etapa da inspeção de saúde, que deveria ter sido realizada no dia 27/08/2018, inclusive, nas demais etapas do certame.***

*Pois bem.*

*Nessa esteira, ao menos neste momento não há que se cogitar acerca de eventual direito da impetrante à nomeação ao Posto de 1º Tenente do Quadro de Médicos da Aeronáutica, eis que o tema sequer foi objeto de apreciação naquele juízo perfunctório.*

*No entanto, a decisão que deferiu a liminar foi clara ao **autorizar participação da impetrante na inspeção de saúde** e, consequentemente, restando ausentes os motivos que ensejaram a sua exclusão do certame, **determinou-se não somente a sua regular participação nas demais etapas do concurso**, nas quais poderia ser aprovada ou não, a critério da Autoridade administrativa.*

*Assim, cumpra a Digna Autoridade Impetrada a decisão exarada em caráter liminar, nos exatos termos delineados, sob pena de responsabilidade.*

*No mais, tornem os autos conclusos para prolação da sentença.*

*Intimem-se."*

A parte agravante sustenta, em síntese, que "pelos fundamentos apresentados na decisão que concedeu a tutela de urgência, fica evidente que, a partir do momento em que se suspende a exclusão da Agravante do referido concurso e se possibilita a ela a sua participação regular nas demais etapas do certame em igualdade com os demais candidatos, entende-se que, caso a Agravante seja aprovada no curso de formação, a participação dela à diplomação, à nomeação ao Posto e a formatura, seria decorrência lógica da liminar concedida".

Alega que, ao permanecer no certame e ser aprovada em todas as fases do processo seletivo, não seria razoável exigir o trânsito em julgado para sua nomeação e posse. Aduz a urgência da medida pleiteada, eis que os eventos de formatura e diplomação dos Oficiais do curso serão realizados na data de 15/05/2020.

Requer a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela de urgência.

A liminar foi deferida por este Relator para conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram Interpostos embargos de declaração da referida decisão que deferiu a liminar.

A União Federal apresentou contraminuta sustentando, em síntese, que "*é evidente que a impetrante não tem direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo pretendido, sendo certo que deveria ter sido apenas reservada a sua vaga para a hipótese de existir decisão judicial transitada em julgado no sentido da concessão da segurança, o que se admite apenas por força do princípio da eventualidade da defesa*".

Foi interposto agravo interno da decisão que deferiu a liminar.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008725-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VANIA PIRES DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELDER DE OLIVEIRA TEIXEIRA - MG188731

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*"No caso em apreço, vislumbra-se que a medida liminar concedida em 10/09/2019 determinou a suspensão da exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, possibilitando a sua participação regular nas demais etapas do certame.*

*Com efeito, a nomeação ao cargo de Oficial é ato decorrente da aprovação do candidato no curso de formação. Desta feita, ao ser mantida na seleção e realizado todos os exames necessários para cumprir os requisitos do curso, não se verificam, por ora, empecilhos para que a sua nomeação seja realizada.*

*Dessarte, considerando a urgência da medida em razão da proximidade da formatura de conclusão do Curso de Formação de Oficiais Médicos da Aeronáutica, que será realizada em 15/05/2020, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.*

*Diante do exposto, defiro a concessão da antecipação da tutela para que a parte agravante possa participar da formatura e ser nomeada, desde que tenha concluído o curso com aproveitamento e considerada apta para o cargo pretendido e, que não haja demais impedimentos."*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Por fim, em atendimento ao pleiteado pela agravante em sede de embargos de declaração, cumpre esclarecer que a nomeação ao cargo deve ser sucedida pelo exercício de todos os direitos inerentes à carreira, sem nenhuma diferenciação com relação aos demais participantes do certame, até a decisão definitiva de mérito.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração interpostos.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. PARTICIPAÇÃO. TUTELA CONCEDIDA.

I. No caso em apreço, vislumbra-se que a medida liminar concedida em 10/09/2019 determinou a suspensão da exclusão da impetrante do concurso público de Admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica – EA CAMAR 2020, possibilitando a sua participação regular nas demais etapas do certame.

II. Com efeito, a nomeação ao cargo de Oficial é ato decorrente da aprovação do candidato no curso de formação. Desta feita, ao ser mantida na seleção e realizado todos os exames necessários para cumprir os requisitos do curso, não se verificam, por ora, empecilhos para que a sua nomeação seja realizada.

III. Dessarte, considerando a urgência da medida em razão da proximidade da formatura de conclusão do Curso de Formação de Oficiais Médicos da Aeronáutica, que será realizada em 15/05/2020, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

IV. Por fim, em atendimento ao pleiteado pela agravante em sede de embargos de declaração, cumpre esclarecer que a nomeação ao cargo deve ser sucedida pelo exercício de todos os direitos inerentes à carreira, sem nenhuma diferenciação com relação aos demais participantes do certame, até a decisão definitiva de mérito.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018564-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDRE LUIS INOCENCIO, CARLA POLIS SPERANDIO INOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018564-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDRE LUIS INOCENCIO, CARLA POLIS SPERANDIO INOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Custas ex lege.

A ação foi ajuizada pelo rito comum, com pedido de tutela provisória, objetivando a parte autora obter provimento jurisdicional que reconheça a inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, com a declaração de nulidade dos procedimentos levados a efeito visando a execução extrajudicial do imóvel. Requereu a revisão contratual, excluindo a capitalização dos juros pela Tabela PRICE, com a substituição pelo método de Gauss. Pleiteou o reconhecimento da abusividade contratual da cláusula que prevê o vencimento antecipado das parcelas, permitindo o pagamento das prestações vencidas e, por fim, a condenação da ré a restituição em dobro dos valores indevidamente pago. Subsidiariamente, caso não seja reconhecida a nulidade da execução extrajudicial, requereram a condenação da ré a devolver os valores por ele arrecadados, por excederem o proveito efetivamente auferido com a fruição do bem ou, ainda, a devolução de eventual valor obtido com a diferença entre o montante da dívida e o valor de venda em leilão. Requereu a condenação da CEF a repetir o indébito em dobro, mediante compensação do saldo devedor ou as parcelas vencidas. Sustentou ter firmado contrato de financiamento imobiliário com a CEF em 2000, no valor de R\$ 41.878,90, a ser pago em 240 prestações mensais e sucessivas. Relatou que tem condições de quitar de uma só vez aproximadamente R\$ 11.450,00 com recursos do FGTS e precisa do auxílio do Judiciário para que possa efetuar o pagamento e salvaguardar seu único imóvel e moradia, cujo saldo devedor no ato da compra era de pouco mais de R\$ 45.000,00. Defendeu a inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pelas requeridas, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, na medida em que viola princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sem possibilitar a negociação da dívida. Apontou a ocorrência de nulidade de cláusulas contratuais, bem como a inaplicabilidade do Sistema Price de amortização, que deve ser substituído pelo método de Gauss. Além disso, assinalou ser abusiva a cláusula que prevê o vencimento antecipado do débito.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial requerida. Destaca que a CEF recusou-se a renegociar a dívida com a utilização de seu saldo do FGTS, o que é garantido pela legislação e jurisprudência. Assevera ter realizado benfeitorias no imóvel, o que agrava o dano da execução após o adimplemento substancial das prestações. Defende a possibilidade de purgação da mora até a assinatura dos autos de arrematação do imóvel. Assenta que a CEF praticou juros abusivos e capitalizados. Requer a aplicação de normas do CDC. Aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.514/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018564-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDRE LUIS INOCENCIO, CARLA POLIS SPERANDIO INOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De início, cumpre salientar que a execução levada a cabo pela CEF na hipótese dos autos teve como fundamento a hipoteca constituída sobre o imóvel, razão pela qual observou o rito do Decreto-lei 70/66, não se cogitando da aplicação da Lei 9.514/97 que trata da alienação fiduciária em garantia.

É frequente a arguição de que o Decreto-lei 70/66 seria inconstitucional. Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido.*

*Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)*

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".** (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

*A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)*

A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto à possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

*2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.*

*3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, § 1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.*

*4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).*

*5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)*

**PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.**

*1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.*

*2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.*

*3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.*

*4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mútua para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.*

*5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).*

*6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*7 - Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)*

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*juris boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, não prosperaram alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

No caso dos autos, ao profêrir a sentença, o juízo de origem assentou:

Ademais, a inadimplência dos autores quanto às prestações do financiamento habitacional não pode ser desconsiderada. De acordo com a CEF, o contrato foi firmado em 09/06/2000, para pagamento em 240 meses e os autores deixaram de pagar as prestações em abril de 2004, restando em aberto 156 prestações.

Assim, os autores estão morando gratuitamente no imóvel há mais de 12 anos, considerando que a ação foi proposta somente em 26/08/2016, razão pela qual a alegação de enriquecimento ilícito do agente financeiro em razão da valorização do imóvel ao longo do tempo não merece prosperar.

O mutuário não é obrigado a pagar valor que entende descabido, mas também não pode ficar sem realizar pagamento algum, sob pena de se ver desapossado do imóvel em leilão público.

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista no Decreto-lei 70/66 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

Há que se destacar, porém, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, o que tampouco foi arguido no caso dos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. HIPOTECA. DECRETO-LEI 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - De início, cumpre salientar que a execução levada a cabo pela CEF na hipótese dos autos teve como fundamento a hipoteca constituída sobre o imóvel, razão pela qual observou o rito do Decreto-lei 70/66, não se cogitando da aplicação da Lei 9.514/97 que trata da alienação fiduciária em garantia.

II - É frequente a arguição de que o Decreto-lei 70/66 seria inconstitucional. Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - Em razão disso, entendendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - Não se desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram profêridos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

VI - No tocante ao regimento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ.

VII - A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

VIII - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IX - A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (fumus boni iuris). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

X - A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

XI - Em suma, não prosperaram alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

XII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista no Decreto-lei 70/66 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

XIII - Há que se destacar, porém, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, o que tampouco foi arguido no caso dos autos.

XIV - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002745-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002745-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA, em face de r. julgado que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante sustenta, em síntese, que há precedentes judiciais que reconheceram a ilegalidade da reclassificação do grau de risco pelo Decreto nº 6.957/09, dentre os quais destaca o julgamento do REsp nº 1.425.090/PR. A motivação do ato administrativo se revela na necessária correlação destas modificações com base nas estatísticas de acidente de trabalho da previdência social, elevando ou reduzindo o grau de risco proporcionalmente aos índices de acidentes de trabalho verificados para cada CNA, sendo uma contribuição individualizada, porém nenhum dos princípios constitucionais-tributários foi aplicado no Decreto nº 6.957/09, cuja majoração do grau de risco das atividades econômicas não obedeceu a nenhum cálculo de natureza atuarial, majorando as contribuições mesmo com clara redução dos acidentes de trabalho, o que revela flagrante ilegalidade.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta a FAZENDA NACIONAL discorre sobre a constitucionalidade e validade legal da norma apontada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002745-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

O 3º do referido dispositivo estabelece que, "in verbis":

"O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Portanto, a contribuição a cargo da empresa e incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art. 195, I, a) compreende uma parcela de caráter previdenciário e outra de índole infortunística, sendo aquela destinada ao financiamento de benefício previdenciário e esta àquele concedido em razão de acidente de trabalho, encontrando a sua instituição e cobrança arrimo no mencionado dispositivo constitucional, que não exige lei complementar para tanto, pois esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, tanto o veiculado pelo Decreto nº 2.173/1997 quanto o aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, considera atividade preponderante aquela que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e define os riscos de acidentes do trabalho juntamente com a atividade econômica principal em relação organizada no seu anexo. Ademais, estabelece que o enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante, e será feito mensalmente, cabendo à autarquia previdenciária apenas rever o auto enquadramento, em qualquer tempo, e adotar as medidas necessárias à sua correção, orientando a empresa em caso de recolhimento indevido ou exigindo as diferenças eventualmente devidas.

De fato, o regulamento estabelece os conceitos de atividade preponderante e de grau de risco de acidentes de trabalho impondo-se, pois, verificar se o fez apenas para viabilizar o fiel cumprimento da lei ou desbordou dos seus estritos limites para atingir a seara exclusiva daquela, em ofensa ao princípio da legalidade da tributação.

Esse tipo de obrigação, tanto quanto a obrigação tipicamente tributária, é sempre ex lege, no sentido de que somente a lei poderá instituir o tributo estabelecendo os sujeitos, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, surgindo como ocorrência do fato gerador enquanto condição essencial para fazer nascer o direito do Fisco de exigir o seu cumprimento.

Assim, impende verificar se a lei de criação do referido seguro estruturou a obrigação previdenciária em todos os seus elementos essenciais de forma a torná-la plenamente exigível. Na verdade, a questão se coloca apenas quanto aos elementos objetivos, pois, com relação aos subjetivos não há nenhuma objeção deduzida e, ainda assim, quanto àqueles, questiona-se apenas alguns pontos.

Ora, o artigo 22 da Lei nº. 8.212/91 estabelece o elemento objetivo da obrigação em todos os seus aspectos exigíveis. Primeiramente, descreve o elemento material com clareza ao estipular que o seguro destina-se ao financiamento dos eventos de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; em segundo lugar, descreve o elemento espacial que, no caso, coincide com o âmbito de validade territorial das normas de direito previdenciário; após, o elemento temporal, que decorre da periodicidade mensal das contribuições; e, por último, descreve o elemento quantitativo nas alíquotas de 1% a 3%, segundo o grau de risco da atividade preponderante da empresa, sendo, pois, variável.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispõe:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Dessa feita, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei.

Portanto, os elementos objetivos da referida obrigação foram previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

Sem dúvida nenhuma, o objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

Resta enfrentar o ponto relativo aos conceitos de atividade preponderante e de riscos leve, médio ou grave, genericamente citados e remetidos para o regulamento.

Entendo que a lei ofereceu o balizamento mínimo a autorizar o regulamento a dispor com mais detalhes sobre tais conceitos, pois, na definição de atividade preponderante da empresa, enfrenta-se, na verdade, uma questão metajurídica consistente na identificação do que se faz, como se faz e a que riscos estão submetidos os empregados de determinada unidade econômica, sendo razoável admitir que tais tarefas encontram-se contidas no espaço do exercício da discricionariedade administrativa, coadjuvada e mitigada pelo instituto do auto-enquadramento da empresa em uma das hipóteses previstas na tabela anexa ao texto regulamentar.

Não verifico aí invasão do campo privativo da lei, mormente porque as múltiplas atividades econômicas e as suas multifacetadas divisões melhor comportam definição em regulamento do que no texto da lei, que, por sua natureza, não deve descer a detalhes descritivos e especificidades técnicas relativas à atividade preponderante segundo o número de funcionários, riscos de grau leve, médio, ou grave, conforme a natureza da atividade, ou a maior ou menor eficiência de equipamentos de proteção utilizados pelos empregados de determinada unidade fabril, comercial ou de serviços.

Referidos conceitos apenas precisam das hipóteses de exação previstas na lei e a alíquota a incidir no caso concreto, dentre do balizamento definido pela norma jurídica, não se constituindo em inovação ao ordenamento ou imposição de dever ao cidadão sem base em lei.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª ed., 1996, p. 195), ao tratar sobre os limites do regulamento no direito brasileiro, assevera que: "Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuidos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuidos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege."

Ora, a específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de grau leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

Bem verdade que a lei poderia ter esgotado tais pontos, posto que nela identificados, porém, de fato dita identificação não necessita mesmo ser absoluta, principalmente à consideração de que envolve conceitos cambiantes segundo a natureza da atividade e são órgãos de fiscalização da Previdência Social.

Dai a lei ter optado pelo autoenquadramento - afinal, ninguém melhor do que o empresário para saber do grau de risco da atividade de sua empresa - remanescendo à autoridade administrativa o direito de revisão.

Em resumo, o fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

Por outro lado, nem se alegue que permitir ao Chefe do Poder Executivo a definição dos referidos conceitos por meio de decreto implica admitir violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto as empresas ficarão sujeitas ao talante do administrador que poderá sempre majorar a alíquota de umas e reduzir a de outras.

Ora, tal não ocorre porque a norma não gera incerteza quanto à incidência da contribuição social e nem sequer estabelece desigualdades insuportáveis a violar a isonomia. Quanto àquela, o que dispõe é que as alíquotas são progressivas segundo o grau de risco da atividade que prepondera na empresa a partir de seu número de empregados, não existindo aí nenhuma dúvida insuperável; e, quanto à isonomia, a gradação do risco funciona como elemento indutor de igualdade entre empresas em igualdade de situação e desigualador naquelas colhidas em situação diferente. Contudo, de uma forma ou de outra, todas têm condições de conhecer com antecipação o encargo que deverão suportar em face da contribuição - já que reúnem elementos para subsumir a sua situação de fato à hipótese prevista na norma - e esta sim é uma exigência que decorre do princípio da segurança jurídica. Ademais, ainda como decorrência do referido princípio, se vierem ser desenquadradas do grau de risco em que efetuaram o autoenquadramento, poderão discutir a revisão efetuada pelo Fisco tanto administrativa quanto judicialmente, posto que existentes e garantidos os meios para tal.

Em resumo, a lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional."

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites inseridos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha sido somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos."

O Decreto nº 6.957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957/2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957/2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido.

(AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho – SAT, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johorsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça situa-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reequadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT. ALÍQUOTAS. DECRETO N. 6.957/2009. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estabelecida em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de aclaramento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Por sua vez, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000895-50.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIVALDO ALVES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO ALEXANDRE RUMIATTO - MS16856-A, WILGNER VARGAS DE OLIVEIRA - MS16834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000895-50.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIVALDO ALVES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO ALEXANDRE RUMIATTO - MS16856-A, WILGNER VARGAS DE OLIVEIRA - MS16834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré ao pagamento de indenização pelo exercício de atividade penosa, no valor de R\$ 91,00 (noventa e um reais) por dia de efetivo trabalho da parte autora, desde a data de entrada em vigor da Lei n. 12.855/2013 (18.10.2013), e conforme os parâmetros desta, enquanto permanecer em exercício em Município em faixa de fronteira. Ainda, condenou a parte ré ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros moratórios, de acordo com o novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, e ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor devido.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que a r. sentença está contrária à decisão do C. STJ no AgResp 826.658 e que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador, havendo necessidade de regulamentação para direito à indenização de fronteira (adicional de fronteira) previsto na Lei 12.855/2013.

O feito estava sobrestado em razão de determinação do C. Superior Tribunal de Justiça no RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.086 - PR, o qual foi, posteriormente, julgado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000895-50.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 523/2843

## VOTO

A matéria debatida nos autos foi pacificada pelo C. STJ no Recurso Especial nº 1.617.086/PR (Tema 974), recurso representativo de controvérsia, com a seguinte tese firmada:

*"A Lei 12.855/2013, que instituiu a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, é norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para definição das localidades consideradas estratégicas, para fins de pagamento da referida vantagem."*

Desta forma, ficou determinado que a Lei n. 12.855/2013 trata de norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, razão pela qual, diante da ausência desta, a parte apelada não possui direito à indenização de fronteira pleiteada (adicional de penosidade em zona de fronteira).

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MAGISTÉRIO. ADICIONAL DE PENOSIDADE. ZONA DE FRONTEIRA. ARTIGOS 70 E 71 DA LEI Nº 8.112/90. REGULAMENTO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

1. Inicialmente, tem-se que o adicional de atividade penosa, conhecido por "adicional de fronteira", tem previsão no art. 71 da Lei n. 8.112, de 1990, sendo devido nos seguintes termos: "Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento". No art. 70, da mesma lei consta que na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.
  2. A concessão do que veio a denominar-se de adicional de fronteira depende de regulamentação específica, pois a lei previu apenas genericamente o exercício em zonas de fronteiras ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, de sorte que os termos, condições e limites para percepção do adicional dependem de regulamentação.
  3. Não é a lotação do servidor em qualquer cidade que se situe na zona de 150 km fronteiriços a outros países que justifica o pagamento de adicional da espécie, mas a própria definição de zona de fronteira, para esse fim, está condicionada à superveniência de regulamento, e assim também o que seriam localidades que, mesmo distantes da fronteira, ofereçam condições de vida que justifiquem a percepção da vantagem.
  4. A questão não merece maiores dissensões eis que se encontra sedimentado no âmbito do C. STJ que a concessão de adicional de penosidade, previsto nos artigos 70 e 71 da Lei nº 8.112/90, está condicionada à prévia regulamentação que defina os parâmetros para sua percepção. Precedentes.
  5. Não cabe ao Poder Judiciário substituir o Poder Executivo na regulamentação de leis em favor dos seus servidores, nem cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia (Súmula Vinculante n. 37, na mesma dicção da Súmula 339).
  6. Enquanto não houver regulamentação específica tratando da concessão do adicional de atividade penosa, não tem o servidor direito a seu recebimento, deste modo, merece ser mantida a sentença, no entanto, sob fundamentação diversa.
  7. Apelação não provida.
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-47.2014.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2020)"

*"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. LOCALIDADES ESTRATÉGICAS. LEI N. 12.855/2013. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS. APLICABILIDADE DO ART. 85, §5º DO CPC. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO.*

1. Apelação interposta pela parte autora e pela União Federal, contra sentença que julgou improcedente a ação, que visava a condenação da União ao pagamento da denominada Gratificação de Fronteira, desde a época da vigência da Lei 12.855/13. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC/73.
  2. O cerne da controvérsia está em estabelecer se a Lei 12.855/2013, que prevê, em seu art. 1º, a indenização destinada aos servidores públicos federais, mencionados em seu §1º, em exercício em unidades situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos transfronteiriços, tem eficácia imediata, ou, se para a percepção da indenização, há necessidade de ato normativo regulamentador do seu art. 1º, § 2º, a fim de definir tais localidades estratégicas, para a percepção de referida indenização ("indenização de fronteira").
  3. Para o deslinde da controvérsia, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.617.086/PR, em 28.11.2018 exarou tese, em sede de recurso representativo de controvérsia de natureza repetitiva, que "a Lei 12.855/2013, que instituiu a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, é norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para definição das localidades consideradas estratégicas, para fins de pagamento da referida vantagem".
  4. O STJ ponderou que Lei n. 12.855/2013 trata de norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para a definição das localidades estratégicas, considerando-se dois critérios cumulativos, quais sejam, a localização dos Municípios em região de fronteira, bem como a dificuldade de fixação de pessoal nessas localidades, não havendo como impor à União a concessão da referida vantagem antes da definição dos parâmetros para sua percepção.
  5. Ponderou ainda que a região de fronteira não se confunde com a zona de fronteira (art. 20, §2º, da CF) ou a faixa de fronteira (Lei 8.270/91); que não basta a localização geográfica para que as localidades sejam consideradas estratégicas.
  6. A regra geral consubstanciada no §3º do artigo 20 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o quantum adequado, à luz dos critérios das alíneas "a", "b" e "c" do mesmo dispositivo.
  7. Ademais, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar; adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.
  8. O §4º do artigo 20 do CPC/73 estabelece que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior; podendo fixar valor certo.
  9. Dispõe ainda o artigo 23 do CPC/73 que "concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção".
  10. Apelo da União provido. Recurso do autor desprovido.
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000886-76.2015.4.03.6006, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2020)"

*" ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. DANOS MORAIS. PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS.*

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a percepção de adicional de atividade penosa, previsto nos artigos 70 e 71 da Lei nº 8.112/90, está condicionada à prévia regulamentação, que defina os parâmetros para sua concessão.
  - Conforme a Súmula nº 339 e Súmula Vinculante n. 37, ambas do STF, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia, o que fulmina a pretensão de aplicação, por analogia, de Leis Regulamentares previstas para situação jurídica semelhante.
  - Não há que se falar em reparação de eventuais danos morais em razão da demora da Administração Pública em regulamentar o Adicional de Atividade Penosa, isto porque o Poder Executivo goza de autonomia e independência, não competindo ao Judiciário, sob o pretexto indenizatório, penalizar o Executivo em razão da demora na regulamentação de vantagem devida aos servidores públicos, sob pena de adentrar na esfera da competência daquele Poder e incorrer em afronta aos arts. 2º e 84, IV, da Constituição Federal.
  - Por se tratar de matéria de direito, despiciendo se faz a produção de prova pericial.
  - Majoração dos honorários fixados pelo Juízo a quo em 2% (dois por cento), com fundamento no § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.
  - Preliminares rejeitadas. Apelo improvido.
- (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001375-35.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 28/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO. I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a percepção de adicional de atividade penosa, previsto nos artigos 70 e 71 da Lei nº 8.112/90, está condicionada a prévia regulamentação, que defina os parâmetros para sua concessão, razão pela qual não é possível aplicar, por analogia, ato normativo infralegal que disciplinou o pagamento de adicional de atividade penosa para carreira distinta daquela que integram os autores. II - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. III - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo. IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005012-27.2014.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)"

Cabe destacar que, nos termos da Súmula Vinculante n. 37 do STF, "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré para reconhecer como indevido à parte autora o pagamento do adicional de penosidade em zona de fronteira, julgando improcedente a ação, na forma da fundamentação acima, e condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

É o voto.

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE PENOSIDADE EM ZONA DE FRONTEIRA. MATÉRIA PACIFICADA PELO C. STJ NO RECURSO ESPECIAL N. 1.617.086/PR (TEMA 974). RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSOS PROVIDOS.**

1. A matéria debatida nos autos foi pacificada pelo C. STJ no Recurso Especial nº 1.617.086/PR (Tema 974), recurso representativo de controvérsia, com a seguinte tese firmada: "A Lei 12.855/2013, que instituiu a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, é norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para definição das localidades consideradas estratégicas, para fins de pagamento da referida vantagem."
2. Desta forma, ficou determinado que a Lei n. 12.855/2013 trata de norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, razão pela qual, diante da ausência desta, a parte apelada não possui direito à indenização de fronteira pleiteada (adicional de penosidade em zona de fronteira). Precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Cabe destacar que, nos termos da Súmula Vinculante n. 37 do STF, "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".
4. Apelação e remessa oficial providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré para reconhecer como indevido à parte autora o pagamento do adicional de penosidade em zona de fronteira, julgando improcedente a ação, na forma da fundamentação, e condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002179-43.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SF - FORMAS PARA CONSTRUCAO CIVILLTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002179-43.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SF - FORMAS PARA CONSTRUCAO CIVILLTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

A parte agravante alega, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias).

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002179-43.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SF - FORMAS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A r. decisão agravada fundamenta-se nos seguintes termos:

### **"Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários**

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiros entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS, ABONO-FÉRIAS, CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não há contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

#### **Do terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado) e aviso prévio indenizado.**

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

#### **1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

##### **1.1 Prescrição.**

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

##### **1.2 terço constitucional de férias.**

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

##### **1.3 Salário maternidade.**

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

##### **1.4 Salário paternidade.**

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### **2. Recurso especial da Fazenda Nacional.**

##### **2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.**

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao empregado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

#### 2.4. terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

#### 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC/2015, **nego provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida."

Pois bem

No tocante à inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), entendo que a agravante não trouxe novos elementos aptos à modificação da decisão agravada, ressaltando-se, ademais, que tal verba não se reveste de caráter habitual.

Quanto ao terço constitucional de férias, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentara o entendimento de que não há a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.

Posteriormente, em 31/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 1072485, tema 985 da repercussão geral, que, ao fundamento da habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, declarou devida a contribuição, fixando a seguinte tese:

"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Desta feita, nos termos do recente julgado do STF, em sede de repercussão geral, é devida a contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias, devendo ser reformada a r. decisão monocrática neste ponto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno**, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL). VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. A verba paga a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. A verba paga a título de terço constitucional de férias apresenta caráter salarial e, portanto, constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Agravo interno parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017575-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FAST INNOVATION SOLUCOES LTDA, DANIEL SILVA DO NASCIMENTO, MARIA FLAURA SILVA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO ALVES CARVALHO - SP261981-A, ALINE CARVALHO ROCHA MARIN - SP261987-A  
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO ALVES CARVALHO - SP261981-A, ALINE CARVALHO ROCHA MARIN - SP261987-A  
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO ALVES CARVALHO - SP261981-A, ALINE CARVALHO ROCHA MARIN - SP261987-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017575-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FAST INNOVATION SOLUCOES LTDA, DANIEL SILVA DO NASCIMENTO, MARIA FLAURA SILVA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO ALVES CARVALHO - SP261981-A, ALINE CARVALHO ROCHA MARIN - SP261987-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, respeitadas as disposições da Justiça Gratuita com relação às embargantes pessoas físicas.

Os executados opuseram embargos à execução pretendendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o reconhecimento da abusividade da taxa de juros remuneratórios praticada pela instituição financeira, com limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano, declarando-se a ilegalidade da aplicação capitalização composta dos juros, a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência cumulada com outros encargos, afastando-se todos os excessos e abusos praticados. Pleitearam concessão dos benefícios da justiça gratuita. Deferida a justiça gratuita tão somente aos embargantes pessoas físicas.

Em razão de apelação, os embargantes sustentam, em síntese, que a CEF adotou práticas abusivas, pugnano pela aplicação dos artigos 39 e 51, incisos e § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. Defende a ilicitude da capitalização de juros praticada, bem como da adoção da Tabela Price, além da cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017575-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FAST INNOVATION SOLUCOES LTDA, DANIEL SILVA DO NASCIMENTO, MARIA FLAURA SILVA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO ALVES CARVALHO - SP261981-A, ALINE CARVALHO ROCHA MARIN - SP261987-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mútuario, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

#### **Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade**

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são incompatíveis.  
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato  
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.  
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.  
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

**DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.  
(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

**DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. (...)
5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).
6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.
7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.  
(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. (...)
5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.
7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.
9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.
12. Apelação improvida.  
(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

#### **Sistemas de Amortização**

O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrente da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

## Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

**CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rejeitada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas de Crédito Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios compreendido contratualmente tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, assiste razão à apelante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

III - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

VIII - Apelação parcialmente provida para definir as condições para a incidência da comissão de permanência.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012415-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERGIO OKUMA, ELZA TOKIKO OKUMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012415-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERGIO OKUMA, ELZA TOKIKO OKUMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO OKUMA e Outro contra r. julgado que, em sede Embargos à Monitória, indeferiu requerimento para inclusão dos atuais proprietários da empresa devedora no polo passivo.

Alegam os agravantes, em síntese, que adquiriram a pessoa jurídica SANTO & LIBERO LTDA, CNPJ nº 10.717.930/0001-14, cujo objeto da atividade era bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas, dos então proprietários MARIA JOSE DE LIBERO e NEUDECI ESPIRITO SANTO, na data de 23/02/2010, sendo alterado o nome para BELISK & PETISK BAR LTDA. Em 16/01/14, formalizaram por INSTRUMENTO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA DE FUNDO DE COMÉRCIO a alienação, com os móveis, utensílios, instalações comerciais, estoque de mercadorias e demais pertencentes em favor dos compradores JOSÉ DO NASCIMENTO e MARIA LUIZA ARAÚJO DO NASCIMENTO, quais se subrogaram na dívida, motivo pelo qual devem ser chamados ao feito.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012415-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERGIO OKUMA, ELZA TOKIKO OKUMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Cuida-se de execução extrajudicial baseada em Cédula de Crédito denominada GIROCAIXA FÁCIL, pactuada em 10/01/14 a favor de BELISK E PETISK BAR LTDA ME, figurando como fiadores SÉRGIO OKUMA e ELZA TOKIO OKUMA.

Foi carreado aos autos contrato de venda e compra do referido estabelecimento, datado de 16/01/14, em que estabelece que os vendedores arcam com toda e qualquer despesa e dívida até o dia de assinatura do acordo.

Não se olvida que os recorrentes firmaram-se como garantidores do empréstimo bancário, hipótese de incidência do artigo 899 do Código Civil - CC que prevê o avalista equiparar-se àquele cujo nome indicar, bem como causa estranheza a contratação de crédito perante a instituição financeira pouco antes da venda do negócio.

Entretanto, se evidencia do contrato creditício e da exordial da própria CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, que os créditos foram lançados a partir de maio/2014, época em que a pessoa jurídica contratante já possuía outros representantes legais, estes quais deveriam efetuar a quitação das parcelas mensais do crédito. Veja-se:

*“CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA, nº 000276197000007524, pactuado em 10/01/2014, no valor de R\$ 10.000,00, vencido desde 02/08/2016, e que, atualizado conforme os termos ajustados entre as partes, perfaz, em 08/12/2017, o valor de R\$ 23.685,40 conforme demonstrativo de débito em anexo. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL OP. 734 pactuado em 10/01/2014, com um limite de crédito para utilização através da conta corrente de titularidade da Executada nº 276.003.752-4, o que ocorreu conforme planilha abaixo, sendo que o saldo devedor total posicionado para 08/12/2017, perfaz o montante de R\$ 31.796,53.*

*Contrato Liberação Débito 240276734000049209 R\$ 2.500,00 liberado em 10/05/2014; R\$ 1.117,54 atualizado até 08/12/2017*

*240276734000049632 R\$ 16.950,00 liberado em 02/06/2014 R\$ 10.080,34 atualizado até 08/12/2017*

*240276734000052935 R\$ 11.000,00 liberado em 13/08/2014 R\$ 6.247,09 atualizado até 08/12/2017*

*240276734000055012 R\$ 17.000,00 liberado em 15/09/2014 R\$ 13.054,19 atualizado até 08/12/2017*

*240276734000057490 R\$ 6.200,00 liberado em 11/11/2014 R\$ 1.297,37 atualizado até 08/12/2017*

*TOTAL R\$ 53.650,00 R\$ 31.796,53”.*

Sabe-se que a credora reveste-se da faculdade de eleger qual dos devedores solidários cobrar o débito, podendo serem chamados à lide nos ditames do art. 130 do Código de Processo Civil – CPC. Por outro lado, imprescindível ressaltar que a fiança é obrigação acessória, assim, sucede a principal, sendo que o próprio artigo acima mencionado do Código Civil expressa em seu final “(...) na falta de indicação, ao emitente ou devedor final”.

Confira-se o disposto abaixo contido no mesmo *Codex*:

*“Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”.*

Na sequência, por previsão do art. 821, se consigna em casos de dívidas futuras, que o fiador não será demandado senão depois que se fizer certa e líquida a obrigação do principal devedor.

Desta feita, se no caso em tela o devedor primeiro teve sua representação legal alterada, logo seguidamente à assinatura do empréstimo bancário, tomando-se responsáveis os novos sócios pelo pagamento da dívida, se afigura necessário seus ingressos na demanda.

Analisando o cadastro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, se verifica que a sociedade foi constituída no dia 19/03/09, possuindo como sócias MARIA JOSÉ DE LIBERO e NEUDECI ESPÍRITO SANTO, que se retiraram em 23/02/10, para ingresso dos litigantes. Estes, por sua vez, saíram do quadro societário na data de 20/02/14 para entrada de JOSÉ DO NASCIMENTO e MARIA LUIZA DE ARAÚJO DO NASCIMENTO, atuais proprietários do estabelecimento e que gozaram do crédito obtido perante o banco federal exequente.

Por último, a fim de resguardar também o amplo direito de defesa e produção probatória dos recorrentes, parece razoável o deferimento do pleito.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra para se chamar à lide JOSÉ DO NASCIMENTO e MARIA LUIZA DE ARAÚJO DO NASCIMENTO.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIA. ALTERAÇÃO DOS SÓCIOS DA DEVEDORA PRINCIPAL. GOZO DO EMPRÉSTIMO OBTIDO. REQUERIMENTO PARA CHAMAMENTO À LIDE DOS ATUAIS RESPONSÁVEIS LEGAIS DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.**

1. Cuida-se de execução extrajudicial baseada em Cédula de Crédito denominada GIROCAIXA FÁCIL, pactuada em 10/01/14 a favor de BELISK E PETISK BAR LTDA ME, figurando como fiadores SÉRGIO OKUMA e ELZA TOKIO OKUMA.
2. Foi carreado aos autos contrato de venda e compra do referido estabelecimento, datado de 16/01/14, em que estabelece que os vendedores arcam com toda e qualquer despesa e dívida até o dia de assinatura do acordo.
3. Não se olvida que os recorrentes firmaram-se como garantidores do empréstimo bancário, hipótese de incidência do artigo 899 do Código Civil - CC que prevê o avalista equiparar-se àquele cujo nome indicar, bem como causa estranheza a contratação de crédito perante a instituição financeira pouco antes da venda do negócio.
4. Entretanto, se evidencia do contrato creditício e da exordial da própria CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, que os créditos foram lançados a partir de maio/2014, época em que a pessoa jurídica contratante já possuía outros representantes legais, estes quais deveriam efetuar a quitação das parcelas mensais do crédito.
5. Sabe-se que a credora reveste-se da faculdade de eleger qual dos devedores solidários cobrar o débito, podendo serem chamados à lide nos ditames do art. 130 do Código de Processo Civil – CPC. Por outro lado, imprescindível ressaltar que a fiança é obrigação acessória, assim, sucede a principal, sendo que o próprio artigo acima mencionado do Código Civil expressa em seu final "(...); na falta de indicação, ao emitente ou devedor final". Confira-se ainda o art. 818 do Código Civil.
6. Na sequência, por previsão do art. 821, se consigna em casos de dívidas futuras, que o fiador não será demandado senão depois que se fizer certa e líquida a obrigação do principal devedor.
7. Desta feita, se no caso em tela o devedor primeiro teve sua representação legal alterada, logo seguidamente à assinatura do empréstimo bancário, tomando-se responsáveis os novos sócios pelo pagamento da dívida, se afigura necessário seus ingressos na demanda.
8. Analisando o cadastro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo se verifica que a sociedade foi constituída no dia 19/03/09, possuindo como sócias MARIA JOSÉ DE LIBERO e NEUDECI ESPÍRITO SANTO, que se retiraram em 23/02/10, para ingresso dos litigantes. Estes, por sua vez, saíram do quadro societário na data de 20/02/14 para entrada de JOSÉ DO NASCIMENTO e MARIA LUIZA DE ARAÚJO DO NASCIMENTO, atuais proprietários do estabelecimento e que gozaram do crédito obtido perante o banco federal exequente.
9. Por último, a fim de resguardar também o amplo direito de defesa e produção probatória dos agravantes, parece razoável o deferimento do pleito.
10. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação para se chamar à lide JOSÉ DO NASCIMENTO e MARIA LUIZA DE ARAÚJO DO NASCIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020685-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EMC LOG TRANSPORTES & LOGISTICALTDA - ME, CLERIO SILVA SOUSA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES GHIDINI - SP275519

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES GHIDINI - SP275519

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020685-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra r. julgado que, em sede de execução extrajudicial, postergou a análise do requerimento para realização de medidas constritivas *on line*, devido à pandemia causada pelo vírus "COVID 19".

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"(...)2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.*

*Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33902874 contradição no despacho proferido (ID nº 24609869), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.*

*A postergação imposta através do despacho ID nº 24609869, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequite em petição ID nº 24500510, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.*

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das **medidas de construção de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequite para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

*Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 24609869 em seus termos.*

*3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).*

*a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.*

*b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo. (...)"*

Sustenta a agravante, em síntese, que *"Em que pese o saber jurídico do MM. Juízo de 1º grau, a R. Decisão que suspendeu a ordem judicial de restrição de bens do executado encontra-se equivocada, uma vez que fora erroneamente pautada na Resolução 314/2020, a qual institui apenas a suspensão dos prazos processuais e não a suspensão das ordens judiciais. Neste aspecto, apenas deverá ocorrer à suspensão e o conseqüente adiamento dos atos que não puderem ser praticados neste período de "quarentena", o que não é o caso das ordens judiciais de bloqueio de bens"*.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contramínuta, EMC LOG TRANSPORTES & LOGISTICALTDA – ME pugna pela manutenção do prolatado a fim de preservar suas atividades comerciais.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020685-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EMC LOG TRANSPORTES & LOGISTICALTDA - ME, CLERIO SILVA SOUSA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES GHIDINI - SP275519

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES GHIDINI - SP275519

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O caso em apreço, se refere, em verdade, ao indeferimento de pedido para realização de penhora de ativos financeiros considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de coronavírus.

Pois bem

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida construtiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 653, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RECURSO ESPECIAL n.º 1.112.943/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)

As vias do Renajud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(REsp n.º 1.58.2421/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir-se se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(REsp n.º 1.347.222/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas construtivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico, como por exemplo a arguição de impenhorabilidade do art. 833 do Código de Processo Civil - CPC.

Neste sentido, os julgamentos unânimes da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.

2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de construções efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.

3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

4. A medida construtiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento n.º 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

I. As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Precedente.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

III. Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico. Vide julgamentos da Primeira Turma deste E. TRF3.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020745-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: T.H. COMERCIO, YEH MEI JUNG WANG, WANG TZUYUNG

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020745-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: T.H. COMERCIO, YEH MEI JUNG WANG, WANG TZUYUNG

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra r. julgado que, em sede de execução extrajudicial, postergou a análise do requerimento para realização de medidas constritivas *on line*, devido à pandemia causada pelo vírus "COVID 19".

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33898347 contradição no despacho proferido (ID nº 33034234), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 33034234, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequite em petição ID nº 21404813, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD) para satisfação de execução requeridas pela Exequite para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 33034234 em seus termos.

2- Entretanto, tratando-se somente de pesquisa, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - INFOJUD, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo. (...)"

Sustenta a agravante, em síntese, que "Em que pese o saber jurídico do MM. Juízo de 1º grau, a R. Decisão que suspendeu a ordem judicial de restrição de bens do executado encontra-se equivocada, uma vez que fora erroneamente pautada na Resolução 314/2020, a qual institui apenas a suspensão dos prazos processuais e não a suspensão das ordens judiciais. Neste aspecto, apenas deverá ocorrer à suspensão e o consequente adiamento dos atos que não puderem ser praticados neste período de "quarentena", o que não é o caso das ordens judiciais de bloqueio de bens".

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020745-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: T.H. COMERCIO, YEH MEI JUNG WANG, WANG TZUYUNG

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O caso em apreço, se refere, em verdade, ao indeferimento de pedido para realização de penhora de ativos financeiros considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de coronavírus.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema BacenJud, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAMA MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

*b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(RECURSO ESPECIAL nº 1.112.943/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)*

As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*

*2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*

*3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o BacenJud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp nº 1.58.2421/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.*

*2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.*

*3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 1.347.222/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)*

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico, como por exemplo a arguição de impenhorabilidade do art. 833 do Código de Processo Civil - CPC.

Neste sentido, os julgamentos unânimes da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.*

*2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.*

*3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.*

*4. A medida constritiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, Agravo de instrumento nº 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

I. As vias do RenaJud e InfJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Precedente.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

III. Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico. Vide julgamentos da Primeira Turma deste E. TRF3.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013675-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CLAUDIA KARINA SOUZA ENOMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013675-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CLAUDIA KARINA SOUZA ENOMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra r. julgado que, em sede de execução extrajudicial, indeferiu requerimento para penhora *on line*, englobando o Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), devido à pandemia causada pelo vírus "COVID 19".

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"[...] Ora, diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, entendo que é ocaso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.*

*Tal pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.*

*Requeira a CEF o que de direito quanto ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 dias, sob pena de arquivamento por sobrestamento".*

Sustenta a agravante em síntese que: I) não há razão para o tratamento desigual entre as partes, uma vez que, ambas sofrem os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia; II) a satisfação do crédito não pode ficar condicionada à normalização da situação do País, considerando que se trata de uma situação com prazo incerto e indeterminado.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contramínuta, [CLAUDIA KARINA SOUZA ENOMOTO](#) pugna pela manutenção do proferido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013675-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CLAUDIA KARINA SOUZA ENOMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se ao indeferimento de pedido para realização de penhora de ativos financeiros considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de coronavírus.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema BacenJud, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*1- JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAMA MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

## II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida construtiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 653, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

### RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RECURSO ESPECIAL nº 1.112.943/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)

As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Confira-se:

### PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.58.2421/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

### RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.347.222/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas construtivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico, como por exemplo a arguição de impenhorabilidade do art. 833 do Código de Processo Civil - CPC.

Neste sentido, os julgamentos unânimes da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

### PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.

2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.

3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

4. A medida construtiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

I. As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Precedente.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

III. Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico. Vide julgamentos da Primeira Turma deste E. TRF3.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019250-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SFD S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PORTO LAUAND - SP126258-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ÔNUS DA EXECUTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.
2. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010)
3. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).
4. Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que "é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal" (AgtInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).
5. Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, bem como considerando a configuração de baixa liquidez dos bens indicados, impõe-se o desprovidimento do recurso.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar: (I) o desbloqueio dos valores constritos em nome da Agravante; (II) que o juiz avalie os bens ofertados à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019489-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ACH ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA, ACH ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA, ACH ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, interposta por ACH ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o feito.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º LIV (falta de correlação entre necessidade pública e fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressamos entendimento deste Relator:

*"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 30/04/2014)*

*"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 03/06/2014)*

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)*

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

*"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".*

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

*"Art. 149. (...)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*

*II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."*

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apelo foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."**

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). -No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. -Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."**

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 Agr-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."**

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008690-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA SANTOS  
PROCURADOR: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, contra r. julgado, em sede de ação ordinária, que concedeu tutela antecipada a fim de determinar a suspensão de Ato que determinou a reforma de militar por incapacidade.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade de todos os atos da Administração Militar e toda e qualquer atividade administrativa é regida por Lei. Sublinha o art. 37 da Constituição Federal, pelo qual o ato poderá ser vinculado ou discricionário, dependendo do que a *legis* estabeleça. Frisa a discricionariedade que advém da legislação pátria, visto ser ela quem concede ao administrador tal dever, o agente apenas completa a vontade do legislador.

Denegado por esta Relatoria o efeito suspensivo.

Em contramínuta, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA SANTOS afirma visar a nulidade de ato administrativo que ensejou a publicidade da sua reforma nos quadros da Força Aérea pela simples análise de documentos médicos, sem que tivesse sido submetido a uma perícia presencial com médico na especialidade de sua doença, para fins de comprovação de sua real e efetiva capacitação. Aduz que a sua dispensa se deu faltando pouco mais de dois anos para a reforma remunerada e que caso a decisão seja mantida, será obrigada a desocupar a sua moradia, dentre outras benesses.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Compulsando a documentação carreada ao instrumento e a lide originária, se afere, resumidamente, um Ofício do Comando da Aeronáutica – COMAER (fls. 13/15 download processo de agravo) em que se informa que o requerente foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira a partir de 01/08/94.

Promovido a 1º Sargento em 01/12/11, teve última graduação de suboficial, faltando 3 (três) anos e 9 (nove) meses para passar à reserva por conclusão de tempo de serviço. Que até o ano de 2008 nunca havia se enfermado, porém a partir daí passou a apresentar doença incapacitante para o exercício militar. Na data de 10/12/19 foi julgado incapaz definitivamente.

Informa que o art. 149 do Decreto nº 57.654/66 estabelece que o militar temporário, mesmo que licenciado, desincorporado, desligado ou reformado, pode continuar o tratamento de saúde no hospital das forças armadas até sua alta. Porém esta não se traduz em reintegração. Esclarece que a restrição física foi julgada por órgão superior, a Diretoria de Saúde - DIRSA, inexistindo interferência do Grupamento.

Nos autos de origem se depreende uma extensa lista dos boletins publicados relativamente ao militar, destaca-se os pontos mais importantes (fls. 29/187 download):

- A partir de Setembro/2008 demonstram os resultados das inspeções de saúde limitações para atividade física, formatura e escala de serviço armado, a contar de Setembro/2007. À época já se assinalava "Apto com restrição definitiva à educação física, esforço físico, formatura e escala de serviço armado. Deverá aguardar homologação pela JSSAER (DIRSA)";

- 08/OUT/2009- Bollnt188-GIASJ-INSPEGAODESAUDE-RESULTADO (...): "APTO COM RESTRIÇÃO DEFINITIVA PARA ESFORÇOS FÍSICOS, FORMATURAS, EDUCAÇÃO FÍSICA E ESCALAS DE SERVIÇO ARMADO. DEVERÁ AGUARDAR HOMOLOGAÇÃO PELA JSS (DIRSA). CONVÉM SER REMANEJADO PARA OUTRO SETOR DE TRABALHO. FAZER TRATAMENTO ESPECIALIZADO";

- Formatura em 1º Sargento, na data de Dez/2011, por EAD (Ensino à Distância) – fl. 78;

- Novamente no ano de 2012 não realizou o teste de avaliação por estar dispensado por Junta Médica;

- 10/11/15 consta solicitação para ressarcimento por ter se apresentado à Junta Superior de Saúde na cidade do Rio de Janeiro;

- 15/01/19 o Boletim ainda relata inspeção para atividade física como "não observado" e "apto com restrição";

- 31/10/19 determinado pela Junta continuidade de tratamento especializado;

- 07/11/19 Reunião da Junta Especial de Avaliação do Condicionamento Físico conferiu resultado novamente "não observado" e "Restrição Definitiva".

- 10/02/20 A Junta Superior de Saúde do Comando da Aeronáutica do DIRSA, para fins de verificação de aptidão física e mental, julgou-o incapaz definitivamente para o serviço militar, não estando total e permanentemente para qualquer trabalho, podendo exercer atividades civis. Prescreve estar enquadrado no item VI do art. 108 da Lei nº 6880/80 – fl. 183.

A *legis* mencionada dispõe sobre o Estatuto dos Militares, que assim prevê:

*"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:*

*I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;*

*II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;*

*III - acidente em serviço;*

*IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;*

*V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada;*

*VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.*

*§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.*

*§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular". (g.n.)*

À fl. 189 (download origem) colacionou a parte autora declaração médica datada de fevereiro/20, se cuida de documento unilateral emitido por médico particular, através do qual declara que está o paciente sem restrições no momento, apesar de ressaltar a sugestão de evitar sobrecarga em coluna, tendo histórico de hérnia discal lombar desde 2006 (quando diagnosticado com "Discopatia degenerativa em L5-S1, notando-se hérnia discal mediana de base larga associada"). A partir da fl. 228 a Aeronáutica exibe o relatório médico do militar.

Da leitura do item 5.3 da ICA 160-1/2002, que regulamenta as inspeções de saúde na Aeronáutica, estabelece as causas de incapacidade, dentre elas:

*"5.3.77 Escoliose, cifose ou lordose, quando acentuadas, ou quando acarretem embarço funcional".*

*"5.3.80 Osteoartrite da coluna vertebral de qualquer origem, espondilites, hérnia do núcleo pulposo e espinha bífida".*

*"5.3.87 Doenças ósseas e articulares, congênicas ou adquiridas".*

Inescapável o fato de que o requerente passou mais de quatorze anos manifestando patologia ortopédica, tendo permanecido afastado das atividades típicas militares por não poder praticar atividade física, escala armada, etc, trabalhando sempre no setor administrativo e como músico.

As inspeções médicas e demais atos, ao que foi apresentado nos processos, revestem-se de legalidade, seguindo conforme o quadro clínico do militar. Não se pode olvidar a vasta documentação juntada pela União, porém inexistem exames médicos a corroborar todo o descrito.

Há certa contradição entre o atestado médico trazido à baila pelo requerente e as provas documentais e, sendo a situação extremamente delicada, que desdobrará em várias perdas ao militar e sua família, imprescindível a realização de perícia médica a realmente se constatar qual a situação do periciando, de qual enfermidade foi acometido, desde que período e se há invalidez para a vida militar em seu Grupamento.

Compulsando os autos *a quo*, se verifica que tal meio probatório foi deferido e já realizado, na data de 14/10 do corrente ano, entretanto o respectivo laudo ainda não foi anexado.

Desta feita, mantenho por ora a r. decisão agravada, em sede de exame provisório, até o resultado da perícia médica.

P.I..

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010436-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

APELADO: NARDA VIANNA DA SILVA, LUIS HENRIQUE ZANELLA

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP37171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

*PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.*

*1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."*

*2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.*

*(STJ, ProAJR no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)*

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031815-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JONATHAN DA SILVA SVALDI SANCHES PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: CAIQUE VINICIUS CASTRO SOUZA - SP403110

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por JONATHAN DA SILVA SVALDI SANCHES PERES, nos termos do disposto no art. 1.021 do CPC/2015, em face do v. Acórdão assim ementado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. A parte agravada ajuizou ação ordinária visando à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel, bem como do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, em decorrência da existência de vícios de construção.

II. Com relação à ilegitimidade passiva, não assiste razão à agravante, tendo em vista que a parte autora pleiteia a rescisão do contrato de mútuo firmado com a instituição financeira, com a devolução integral das parcelas já pagas, sendo patente, portanto, a sua legitimidade ad causam.

III. No tocante à cobrança das prestações mensais relativo ao contrato de financiamento imobiliário firmado com a Caixa Econômica Federal, contudo, não demonstrou a parte autora a ocorrência de descumprimento de dever contratual pela instituição bancária, não restando preenchidos, neste momento processual, os requisitos para a concessão da tutela de urgência para suspender o pagamento das prestações devidas por força do contrato de mútuo.

IV. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

É o relatório.

**DECIDO.**

O agravo interno é recurso previsto no Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 1.021 que dispõe, *in verbis*:

Art. 1.021. *Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

No caso vertente, trata-se de agravo manejado em face de acórdão proferido pelo colegiado, sendo imperioso, portanto, o seu não conhecimento.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.*

1. *O agravo legal tem cabimento somente contra decisões monocráticas, e não colegiadas. Inteligência do art. 557, § 1º, do CPC.*

2. *"In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.*

3. *Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dívida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.*

4. *Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dívida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

5. *Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.*

6. *Agravo legal não conhecido."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012752-13.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)*

*"AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Inicialmente, o agravo legal interposto não merece conhecimento. Depreende-se das normas do artigo 557 do Código de Processo Civil que tal recurso poderá ser interposto contra decisão de Relator. Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.*

*- Com relação aos embargos declaratórios, os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre sua oposição se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.*

*- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).*

*- Agravo legal não conhecido. Embargos declaratórios improvidos."*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005350-68.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 16/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)*

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do agravo interno.

P. I.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025351-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000582-06.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CASAALTA CONSTRUÇOES LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIANA LETICIA RAMOS MOREIRA GARCIA - RO4867-A, JACKSON WILLIAM DE LIMA - PR60295-A, RICARDO KIYOSHI SATO - PR64756-A, VINICIUS CABRAL BISPO FERREIRA - PR67981-A

APELADO: FABIANA DO AMARAL MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELLEN CRISTINA SE ROSA - SP125529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 145694148

Intime-se a parte Autora a se manifestar.

No silêncio, retomem conclusos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5003825-81.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHAO

APELADO: JOILSON SOARES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DA SILVA FERREIRA - SP286335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se o autor a fim de que informe se houve a implantação do benefício, nos termos em que requerido no ID 144199366.

**Prazo: 05 dias.**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031272-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI AGUIAR - RS64468

AGRAVADO: BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramemória, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028802-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INDUSTRIA MECANICA MARCATTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A, EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006228-48.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADRIANA CELIA COSTA OGASSAWARA, FABIO YUKIO OGASSAWARA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO OLIVEIRA DE SOUZA - SP381733-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A, RICARDO SORDI MARCHI - SP154127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

ID 133219090 e seguintes, ID 145613894

Com confirmação da notícia apresentada pela corre MRV Engenharia e Participações S/A de que houve composição administrativa, a parte Autora manifestou desinteresse no prosseguimento do feito.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015220-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015220-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME em face da r. decisão interlocutória que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade e, tendo em vista a sucumbência mínima da excepta, deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte agravante alega, em síntese, o cabimento da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015220-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

No caso concreto, a parte agravante opôs exceção de pré-executividade, sustentando a necessidade de redução da multa moratória ao patamar de 20% (vinte por cento), a ausência de exclusão dos juros sobre o valor da multa indevida, bem como nulidade do título executivo por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

A r. decisão agravada acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, tão somente para determinar a redução da multa moratória ao patamar de 20% (vinte por cento), deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios ante a sua sucumbência mínima. Deixou de fixar honorários advocatícios em relação à executada, ante a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Com efeito, pretendia a excipiente o afastamento integral da dívida, que originariamente totalizava o montante de R\$ 3.006.839,01, dos quais R\$ 764.315,91 correspondia à multa. Posteriormente, após a exclusão do excesso, o valor devido atualizado passou ao montante de R\$ 6.205.182,72, dos quais R\$ 278.109,94 corresponde à multa.

Nesta toada, denota-se que a parte exequente sucumbiu de parte mínima do pedido, considerando que a redução da multa não importou em redução significativa do montante total devido, que atinge atualmente o valor de R\$ 6.205.182,72.

Sendo assim, no tocante aos ônus de sucumbência, deve ser mantida a aplicação do artigo 86, § único, do Código de Processo Civil, nos termos da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É o voto.**

---

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE PROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EXEQUENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

I. No caso concreto, a parte agravante opôs exceção de pré-executividade, sustentando a necessidade de redução da multa moratória ao patamar de 20% (vinte por cento), a ausência de exclusão dos juros sobre o valor da multa indevida, bem como nulidade do título executivo por ausência de preenchimento dos requisitos legais. A r. decisão agravada acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, tão somente para determinar a redução da multa moratória ao patamar de 20% (vinte por cento), deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios ante a sua sucumbência mínima. Deixou de fixar honorários advocatícios em relação à executada, ante a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

II. Com efeito, pretendia a excipiente o afastamento integral da dívida, que originariamente totalizava o montante de R\$ 3.006.839,01, dos quais R\$ 764.315,91 correspondia à multa. Posteriormente, após a exclusão do excesso, o valor devido atualizado passou ao montante de R\$ 6.205.182,72, dos quais R\$ 278.109,94 corresponde à multa. Nesta toada, denota-se que a parte exequente sucumbiu de parte mínima do pedido, considerando que a redução da multa não importou em redução significativa do montante total devido, que atinge atualmente o valor de R\$ 6.205.182,72.

III. Sendo assim, no tocante aos ônus de sucumbência, deve ser mantida a aplicação do artigo 86, § único, do Código de Processo Civil, nos termos da decisão recorrida.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012683-29.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL, JOSE CARLOS JOAO, TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE LITORAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARINA ESTATO DE FREITAS - SP386158-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A, ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

APELADO: TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE LITORAL LTDA, JOSE CARLOS JOAO, AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

Advogado do(a) APELADO: RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos,

Remetam-se os autos ao Setor de Conciliação.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008665-69.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008665-69.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito executivo.

A parte agravante alega, em síntese, a nulidade da CDA.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008665-69.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A. r. decisão agravada fundamentou-se nos seguintes termos:

*"A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.*

*No caso concreto, as CDAs acostadas aos autos preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, in verbis:*

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."*

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. § 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."*

*Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.*

*Nesse mesmo sentido:*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."*

*(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. O artigo 19 da Lei n.º 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF. 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados. 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT. 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação. 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria. 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia. 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração. 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei n.º 8.212/91. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."*

*(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)*

*Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei n.º 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.*

*Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp n.º 1.138.202/ES, in verbis:*

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente. 2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005) 4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente." 5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado. 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito executivo."

A agravante, em suas razões recursais, reitera a fundamentação da r. sentença no sentido de que o título executivo é nulo por ausência de discriminação do crédito em cobro por competência.

Tal tese, contudo, não prospera, consoante já decidido pelo STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, não tendo a agravante trazido elementos aptos a afastar a incidência do referido precedente, momento considerando que o crédito exequendo foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte (DCGB - DCG Batch).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

**É o voto.**

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. No caso concreto, as CDAs acostadas aos autos preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

II. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

III. Agravo interno a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002655-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002655-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento à remessa necessária e à apelação.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a exigibilidade dos valores referentes ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002655-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

*O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

*Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.*

*Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.*

*Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.*

*Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.*

*Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.*

*Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.*

*Cumpre ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.*

*Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.*

*No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.*

*Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.*

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)**

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirão efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgrRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. I. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecimento o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)**

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. I. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgrRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)**

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. I. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgrRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).**

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJE 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJE 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJE 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

5. A gravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013994-69.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAROLINE DEL TEDESCO DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARCELO MACHADO GORDO - SP421455-A, SANDRA REGINA SILVA FELTRAN - SP229296-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE OLIVEIRA MORAIS - MG146332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013994-69.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAROLINE DEL TEDESCO DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARCELO MACHADO GORDO - SP421455-A, SANDRA REGINA SILVA FELTRAN - SP229296-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE OLIVEIRA MORAIS - MG146332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Caroline Del Tedesco de Moraes em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora argumenta, em síntese, pela inexistência de relação contratual com o FIES.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013994-69.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAROLINE DEL TEDESCO DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARCELO MACHADO GORDO - SP421455-A, SANDRA REGINA SILVA FELTRAN - SP229296-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE OLIVEIRA MORAIS - MG146332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### **Do contrato**

No presente caso, o apelante argumenta que não houve a formalização de contrato com o FIES, pelo que a inscrição do seu nome nos cadastros de restrição ao crédito foi indevido.

Contudo, dos documentos juntados aos autos, ao contrário do quando alegado pela autora, verifica-se que ela assinou o contrato do novo FIES, bem como os documentos de regularidade de inscrição (ID nº 90362734).

E como bem analisado na r. sentença recorrida:

“A CEF não só salienta que o sistema constatou a regularidade da contratação, como também comprova que:

a) o valor de R\$ 11.911,90 foi efetivamente repassado pela CEF à IESP para o fim de custeio de 02 (dois) semestres do Curso Superior de Administração de Empresas;

b) a autora não apenas preencheu o “formulário de inscrição novo FIES” disponibilizado pela Instituição de Ensino (pág. 03 do ID 13179983), como também assinou o documento de inscrição ao financiamento do FIES disponibilizado pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento – CPSA da IESP (págs. 05/13 do ID 13179983), repartição responsável pelos assuntos relacionados ao FIES; e

c) a autora compareceu à CEF munida dos documentos pertinentes, conforme sua própria confissão, e que esta medida tratava-se de mera confirmação da inscrição, ao passo que não comparecimento configuraria desistência, ou seja, a inscrição já se encontrava efetivada na ocasião do comparecimento da autora.

De se ver, portanto, que a alegação negativa da autora resta inequivocamente afastada, porquanto demonstrada a contratação do financiamento, regularmente travada nas dependências da Instituição de Ensino por intermédio da CPSA.

Por outro lado, poderia a autora ter comprovado que expressou a desistência de adesão ao programa de financiamento, no momento em que supostamente constatou a alegada “divergência de valores”. No entanto, é de notar que ela não o fez: não há nos autos qualquer documento que comprove que os valores informados pela CPSA divergiam dos valores apresentados pela CEF na ocasião do comparecimento presencial. A alegada desistência, que seria compreensível em caso de apresentação de valores muito superiores por parte da CEF, restou inegavelmente isolada nos autos.

Não bastasse isso, é incontroverso que o 2º semestre/2012, efetivamente cursado pela autora (pág. 33 do ID 13179982), foi objeto do financiamento contratado por ela. Ou seja, uma parte do repasse do FNDE à instituição de ensino destinou-se à quitação de saldo devedor já existente, referente a período pretérito, o que demonstra apenas o abandono da contratação pela autora, mas não a desistência, como alegado.” (ID nº 90362746)

Por fim, cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito. *In verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que às pessoas físicas foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa somente em relação a elas, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

#### **EMENTA**

#### **CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. FIES. ASSINATURA COMPROVADA PELA CEF. RESCISÃO NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. APELAÇÃO NEGADA.**

1. No presente caso, o apelante argumenta que não houve a formalização de contrato com o FIES, pelo que a inscrição do seu nome nos cadastros de restrição ao crédito foi indevido.

2. Contudo, dos documentos juntados aos autos, ao contrário do quando alegado pela autora, verifica-se que ela assinou o contrato do novo FIES, bem como os documentos de regularidade de inscrição.

3. E como bem analisado na r. sentença recorrida: “A CEF não só salienta que o sistema constatou a regularidade da contratação, como também comprova que:

a) o valor de R\$ 11.911,90 foi efetivamente repassado pela CEF à IESP para o fim de custeio de 02 (dois) semestres do Curso Superior de Administração de Empresas;

b) a autora não apenas preencheu o “formulário de inscrição novo FIES” disponibilizado pela Instituição de Ensino (pág. 03 do ID 13179983), como também assinou o documento de inscrição ao financiamento do FIES disponibilizado pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento – CPSA da IESP (págs. 05/13 do ID 13179983), repartição responsável pelos assuntos relacionados ao FIES; e

c) a autora compareceu à CEF munida dos documentos pertinentes, conforme sua própria confissão, e que esta medida tratava-se de mera confirmação da inscrição, ao passo que não comparecimento configuraria desistência, ou seja, a inscrição já se encontrava efetivada na ocasião do comparecimento da autora.

De se ver, portanto, que a alegação negativa da autora resta inequivocamente afastada, porquanto demonstrada a contratação do financiamento, regularmente travada nas dependências da Instituição de Ensino por intermédio da CPSA.

Por outro lado, poderia a autora ter comprovado que expressou a desistência de adesão ao programa de financiamento, no momento em que supostamente constatou a alegada “divergência de valores”. No entanto, é de notar que ela não o fez: não há nos autos qualquer documento que comprove que os valores informados pela CPSA divergiam dos valores apresentados pela CEF na ocasião do comparecimento presencial. A alegada desistência, que seria compreensível em caso de apresentação de valores muito superiores por parte da CEF, restou inegavelmente isolada nos autos.

Não bastasse isso, é incontroverso que o 2º semestre/2012, efetivamente cursado pela autora (pág. 33 do ID 13179982), foi objeto do financiamento contratado por ela. Ou seja, uma parte do repasse do FNDE à instituição de ensino destinou-se à quitação de saldo devedor já existente, referente a período pretérito, o que demonstra apenas o abandono da contratação pela autora, mas não a desistência, como alegado.”

4. Por fim, cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito.

5. Apelação a que se nega provimento.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018745-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LOUREIRO CAVALCANTI BATISTA - PE23506

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018745-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LOUREIRO CAVALCANTI BATISTA - PE23506

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA em face da decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, para permitir que a parte autora possa recolher as contribuições a entidades terceiras com aplicação do limite de base de cálculo previsto no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, aplicável individualmente à remuneração de cada empregado, e determinar à União que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas das referidas contribuições.

A parte agravante alega, em síntese, a aplicação do limite de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81 sobre a totalidade das folhas de salários de seus empregados.

A concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferida.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018745-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LOUREIRO CAVALCANTI BATISTA - PE23506

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

No caso concreto, pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*:

*"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."*

Pois bem

Inicialmente, anoto que, à época da edição da Lei n.º 6.950/81, vigia a Lei n.º 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), que previa como fontes de custeio, *in verbis*:

“Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:

I - dos segurados empregados, avulsos, temporários e domésticos, na base de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, nele integradas todas as importâncias recebidas a qualquer título; (Redação dada pela Lei n.º 6.887, de 1980)

II - dos segurados de que trata o § 2º do artigo 22, em percentagem do respectivo vencimento igual à que vigorar para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, com o acréscimo de 1% (um por cento), para o custeio dos demais benefícios a que fazem jus, e de 2% (dois por cento) para a assistência patronal;

III - dos segurados autônomos, dos segurados facultativos e dos que se encontrem na situação do artigo 9º, na base de 16% (dezesseis por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei n.º 6.887, de 1980)

IV - dos servidores de que trata o parágrafo único do artigo 3º, na base de 4% (quatro por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei n.º 6.887, de 1980)

V - das empresas, em quantia igual à que for devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente; (Redação dada pela Lei n.º 6.887, de 1980)

(...)”

Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei n.º 2.318/86, que dispôs, *in verbis*:

“Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Neste contexto, considerando que o dispositivo supratranscrito afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI N.º 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei n.º 3.807/60, com redação dada pela Lei n.º 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei n.º 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei n.º 6.950/81.”

(TRF3, *ApelRemNec* 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, DJe 17/12/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto para dar parcial provimento ao agravo de instrumento para o fim de limitar ao equivalente a 20 salários mínimos a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação.

A Lei n.º 6.950/81 que alterou a Lei n.º 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei n.º 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei n.º 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei n.º 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º<sup>1</sup> do Decreto-Lei n.º 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º<sup>2</sup> da Lei n.º 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei n.º 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15<sup>3</sup> sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRÁ. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (negriti)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP  
5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

I. O artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que “compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas”. E O artigo 3º da Lei nº 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

II. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros.” Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs, *in verbis*: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

III. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inalterado em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

IV. Contudo, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade notagesimal.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe dava parcial provimento para o fim de limitar ao equivalente a 20 salários mínimos a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009218-08.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALIADAS EMPÓRIO DO PAPEL ATACADISTA E VAREJISTA LTDA - ME, EVALDO ALVES DA SILVA, MIRELLA RIBEIRO MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aliadas Empório do Papel Atacadista e Varejista Ltda. – Me em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Diante da negativa de justiça gratuita, a parte apelante interpôs recurso de agravo de instrumento, o qual foi negado provimento e a justiça gratuita indeferida (ID nº 146160363).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. DOCUMENTOS NÃO CONTEMPORÂNEOS. ESTADO DE PENÚRIA NÃO DEMONSTRADO INUBITAVELMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante ao benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que o referido privilégio lhe é extensível desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Vide Súmula nº 481.

2. Saliente-se, outrossim, que nem a decretação extrajudicial de liquidação se traduz, por si só, em miserabilidade. Neste sentido AgRg no Ag nº 1.292.537.

3. No caso dos autos, alguns extratos bancários, o registro de restrição ao crédito em cadastro de inadimplentes e a existência de vários protestos, embora evidenciem dificuldades financeiras, deve vir subsidiado o requerimento por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com custas e despesas do processo sem comprometer a operabilidade societária.

4. Indeferida a liminar suplicada, não houve demais documentações e, das acostadas ao processo, além de não serem atuais, se depreende operar a empresa sem estado de penúria.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento”

Diante do exposto, determino o recolhimento das custas recursais no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 99, §7º, do CPC).

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031233-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WM ENGENHARIA COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Conforme informação acostada aos autos, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

(...)

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.*

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL POMONET LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE ROBERTO CORTEZ - SP20119

## DECISÃO

Em cumprimento ao quanto decidido pela E. Turma (ID 140962781), passo à lavratura do acórdão nos termos do julgamento realizado em 28/01/2020 (ID 122966591):

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N.º 1.358.837/SP. ART. 1.037, II, DO CPC. SUSPENSÃO.**

1. O recurso versa acerca de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.
2. Consta-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.
3. Recurso suspenso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, sobrestou o recurso até o julgamento do REsp nº 1.358.837, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015, ressaltando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013962-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HELIO CRUZ PIMENTEL NETO, VIVIAN SASSI DE ABREU PIMENTEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE NICOLA JUNIOR - SP295406, CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A, TIAGO ARANHA DALVIA - SP335730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE NICOLA JUNIOR - SP295406, CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A, TIAGO ARANHA DALVIA - SP335730-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000136-49.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA MADALENA HENRIQUES ALEIXO

Advogados do(a) APELANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A, ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - SP246422-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 147002286

Com o julgamento da apelação interposta, encerrou-se a jurisdição desta Primeira Turma. Após a certificação do transcurso do prazo para impugnação do acórdão, encaminhem-se os autos à vara de origem para apreciação da petição apresentada pela CEF.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028468-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: OAS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS BOTTIN - SC37081-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OAS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS BOTTIN - SC37081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se as partes para que se manifestem quanto aos embargos de declaração opostos.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019096-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JUMANA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019096-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCONI HOLANDA MENDES em face da r. decisão interlocutória que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução, deixando de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por força do artigo 19 § 1º, I, da Lei n.º 10.522/02.

A parte agravante alega, em síntese, o cabimento da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019096-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O artigo 19 da Lei n.º 10.522/02 dispõe, *in verbis*:

*“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei n° 13.874, de 2019)*

*III - (VETADO).*

*IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei n° 13.874, de 2019)*

*V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei n° 13.874, de 2019)*

*VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluída pela Lei n° 13.874, de 2019)*

*a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluída pela Lei n° 13.874, de 2019)*

*b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluída pela Lei n° 13.874, de 2019)*

*VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei.*

*§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

*I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou*

*II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.”*

Outrossim, já decidiu o STJ no sentido de aplicabilidade da dispensa da condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhece expressamente a procedência do pedido em relação às matérias de que trata os artigos 18 e 19 da Lei n.º 10.522/02.

Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19, §1º, DA LEI 10.522/2002. SÚMULA 83/STJ.*

1. *“De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002”. (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/11/2018).*

2. *Recurso Especial não provido.”*

(STJ, REsp 1826361/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/11/2019)

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002 (COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013). APLICABILIDADE.*

1. *“De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002” (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).*

2. *Agravo interno não provido.”*

(STJ, AgInt no REsp 1807187/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2019)

No caso concreto, a parte agravante apresentou exceção de pré-executividade alegando a ilegitimidade passiva dos sócios para responder à execução fiscal.

Instada a se manifestar, a exequente reconheceu expressamente o pedido do executado, com fundamento nas Portarias PGFN 713/2011 e PGFN/CRJ 485/2010.

Tal hipótese enquadra-se no artigo 19, inciso II e § 1º, da Lei n.º 10.522/02, devendo ser mantida, portanto, a dispensa dos honorários advocatícios.

Ante ao exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISPENSA. ARTIGO 19, II E § 1º, DA LEI 10.522/02. RECURSO DESPROVIDO.**

I. O artigo 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/02 dispõe, in verbis: “Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.”

II. No caso concreto, a parte agravante apresentou exceção de pré-executividade alegando a ilegitimidade passiva dos sócios para responder à execução fiscal. Instada a se manifestar, a exequente reconheceu expressamente o pedido do executado, com fundamento nas Portarias PGFN 713/2011 e PGFN/CRJ 485/2010. Tal hipótese enquadra-se no artigo 19, inciso II e § 1º, da Lei n.º 10.522/02, devendo ser mantida, portanto, a dispensa dos honorários advocatícios.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019668-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: DIEGO DA SILVA MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER FERRAREZI PEREIRA - SP264067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019668-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DIEGO DA SILVA MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER FERRAREZI PEREIRA - SP264067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que deferiu a tutela provisória de urgência para determinar a reintegração do autor ao serviço castrense para, na qualidade de adido, receber tratamento médico adequado à sua condição de saúde, recebendo, ainda, a remuneração equivalente ao cargo anteriormente ocupado.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão foi em razão do tempo máximo de cumprimento do reengajamento, que não há urgência, que houve grande lapso temporal entre o acidente e o licenciamento, e que há necessidade de perícia para atestar a invalidez. Assim, requer a revogação da tutela de urgência concedida em razão da ausência da situação fática de urgência, ou, alternativamente, a aplicação do instituto do encostamento em sede de pedido reverso. Ademais, requer a concessão de tutela de urgência invertida no sentido de determinação ao autor para que compareça imediatamente ao tratamento médico, sob pena de multa diária.

Comcontraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019668-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DIEGO DA SILVA MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER FERRAREZI PEREIRA - SP264067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Narra o autor que ingressou nas Forças Armadas em 01/03/2008 e que, em 15/12/2008, retornava do trabalho quando um sofreu acidente de motocicleta que causou lesões graves e sequelas permanentes caracterizadas por *"deformidade permanente e inutilização de membro, visto que seu cotovelo e ombro esquerdos sofreram déficit de flexão"*.

Alega que foi reconhecida a ocorrência de acidente de serviço e que permaneceu em tratamento médico até 30/06/2015, quando foi dispensado do 2º Batalhão do Exército.

Assim sendo, requer a sua reintegração aos quadros das Forças Armadas em virtude da não finalização do tratamento médico adequado.

Por sua vez, a União Federal sustenta que, *a priori*, reconheceu a ocorrência como acidente do serviço. Todavia, posteriormente, concluiu que *"o deslocamento foi realizado por meio distinto do declarado na solicitação de auxílio-transporte, o que configura transgressão disciplinar e, portanto, descaracteriza o acidente em serviço"*.

Nessa esteira, alega que o agravante foi licenciado das fileiras do Exército em 30/06/2015, tendo sido inspecionado, conforme Ata de Inspeção de Saúde nº 2081/2015, de 11 JUN 15, pelo médico perito que atestou, para fins de capacidade laborativa, que o agravante não está inválido.

Em suma, cinge-se a questão sobre a caracterização ou não do acidente sofrido pelo agravante como acidente de serviço e se do ocorrido resultou algum grau de incapacidade.

Inicialmente, deve ser afastada a hipótese de "transgressão militar" alegada pela União Federal para descaracterizar o acidente de serviço, tendo em vista que restou apurado na própria Sindicância instaurada pelo Comando Militar que: *"Em face do exposto e que dos autos consta, verifica-se que o fato objeto da presente sindicância, conforme resulta do depoimento de fls. 21, e das declarações do sindicado, não se acerca de indícios de crime ou transgressão disciplinar"*.

Ademais, como bem salientou o MD. Juízo *a quo*, o fato do agravante receber auxílio-transporte e ter declarado que utiliza meio de transporte diverso daquele utilizado na data do acidente não é suficiente para configurar transgressão militar.

Em verdade, não há notícia nos autos de que o agravante não utilize o meio de transporte declarado, mas apenas que, naquele dia, optou por "pegar uma carona" na motocicleta do irmão para chegar o quartel.

Assim, a hipótese aventada pela União Federal viola o princípio da razoabilidade ao descaracterizar o acidente de serviço com base em fato isolado.

Firmado isso, consigno que o agravante não poderia ter sido dispensado ex officio dos quadros das Forças Armadas, devendo ser reintegrado às fileiras do Exército.

Por sua vez, a apuração do grau de incapacidade do agravante depende de dilação probatória, consubstanciada em perícia médica, razão pela qual o agravante deve ser mantido no serviço castrense, para receber tratamento médico adequado e a sua devida remuneração referente ao cargo ocupado até que se conclua definitivamente pela incapacidade total ou não do militar.

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, na íntegra, a douta decisão agravada.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE DE SERVIÇO CONFIGURADO. TRATAMENTO MÉDICO. LICENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. GRAU DE INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA. TUTELA CONCEDIDA.**

I. Narra o autor que ingressou nas Forças Armadas em 01/03/2008 e que, em 15/12/2008, retornava do trabalho quando um sofreu acidente de motocicleta que causou lesões graves e sequelas permanentes caracterizadas por "*deformidade permanente e inutilização de membro, visto que seu cotovelo e ombro esquerdos sofreram déficit de flexão*".

II. Alega que foi reconhecida a ocorrência de acidente de serviço e que permaneceu em tratamento médico até 30/06/2015, quando foi dispensado do 2º Batalhão do Exército.

III. Assim sendo, requer a sua reintegração aos quadros das Forças Armadas em virtude da não finalização do tratamento médico adequado.

IV. Por sua vez, a União Federal sustenta que, *a priori*, reconheceu a ocorrência como acidente do serviço. Todavia, posteriormente, concluiu que "*o deslocamento foi realizado por meio distinto do declarado na solicitação de auxílio-transporte, o que configura transgressão disciplinar e, portanto, descaracteriza o acidente em serviço*".

V. Nessa esteira, alega que o agravante foi licenciado das fileiras do Exército em 30/06/2015, tendo sido inspecionado, conforme Ata de Inspeção de Saúde nº 2081/2015, de 11 JUN 15, pelo médico perito que atestou, para fins de capacidade laborativa, que o agravante não está inválido.

VI. Inicialmente, deve ser afastada a hipótese de "transgressão militar" alegada pela União Federal para descaracterizar o acidente de serviço, tendo em vista que restou apurado na própria Sindicância instaurada pelo Comando Militar que: "*Em face do exposto e que dos autos consta, verifica-se que o fato objeto da presente sindicância, conforme resulta do depoimento de fls. 21, e das declarações do sindicado, não se acerca de indícios de crime ou transgressão disciplinar*".

VI. Ademais, como bem salientou o MD. Juízo *a quo*, o fato do agravante receber auxílio-transporte e ter declarado que utiliza meio de transporte diverso daquele utilizado na data do acidente não é suficiente para configurar transgressão militar.

VII. Em verdade, não há notícia nos autos de que o agravante não utilize o meio de transporte declarado, mas apenas que, naquele dia, optou por "pegar uma carona" na motocicleta do irmão para chegar ao quartel.

VIII. Assim, a hipótese aventada pela União Federal viola o princípio da razoabilidade ao descaracterizar o acidente de serviço com base em fato isolado.

IX. Firmado isso, consigno que o agravante não poderia ter sido dispensado ex officio dos quadros das Forças Armadas, devendo ser reintegrado às fileiras do Exército.

X. Por sua vez, a apuração do grau de incapacidade do agravante depende de dilação probatória, consubstanciada em perícia médica, razão pela qual o agravante deve ser mantido no serviço castrense, para receber tratamento médico adequado e a sua devida remuneração referente ao cargo ocupado até que se conclua definitivamente pela incapacidade total ou não do militar.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo, na íntegra, a douta decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012598-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A

AGRAVADO: AGROPECUARIA IPATUBA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: THALITA JANSEN MIRONE - SP374851

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012598-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A

AGRAVADO: AGROPECUARIA IPATUBA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: THALITA JANSEN MIRONE - SP374851

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Rumo Malha Paulista S.A.*, contra decisão que, em sede ação de reintegração de posse, indeferiu o pedido liminar.

Alega a agravante, em síntese, que há esbulho possessório de área de propriedade da União Federal, sendo necessária a demolição das obras a fim de garantir a segurança das áreas próximas à ferrovia. Sustenta, ademais, que é irrelevante a diferenciação entre posse nova e posse velha para a concessão da liminar, uma vez que o bem ocupado é público.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Agravo interno interposto.

Contraminuta da agravada.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012598-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A

AGRAVADO: AGROPECUARIA IPATUBA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: THALITA JANSEN MIRONE - SP374851

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A decisão agravada deve ser mantida.

De fato, não é aplicável ao caso a distinção entre posse velha e posse nova, uma vez que este tipo de ocupação resulta em mera detenção e não em posse, nos termos do art. 71 do Decreto-lei 9.760/46 e do art. 1028 do Código Civil, *in verbis*:

*Art. 71. Decreto-Lei 9.760/46: O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.*

*Parágrafo único. Excetua-se dessa disposição os ocupantes de boa fé, com cultura efetiva e moradia habitual, e os direitos assegurados por este Decreto-lei.*

*Art. 1.208. Código Civil: Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.*

Todavia, ainda que inadequado este tipo de discussão, não há de ser dispensada a verificação dos requisitos gerais para a concessão de tutela antecipada, cuja urgência é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida.

Portanto, a concessão de tutela requer: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acatele-o.

Ademais, não há, nos autos, elementos que permitam, inequivocamente, afirmar que houve esbulho possessório por parte da agravada.

Com tais premissas, não se observa, neste juízo de cognição sumária, a incompatibilidade entre os bens envolvidos, aguardando-se, por ora, a conclusão do mínimo contraditório.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. LINHA FÉRREA DE PROPRIEDADE DE ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A. RECURSO IMPROVIDO. 1. O eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador, devendo estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído. 2. Imprescindível a superação da instrução processual, para melhor elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária, impondo-se, por ora, a manutenção na posse do agravado. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(A1 00027332620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESBULHO POSSESSÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Versa o feito originário sobre pedido de tutela antecipada objetivando a reintegração de posse da faixa de domínio localizada "na Avenida Ipiranga, em frente ao nº 25, mais especificamente no km466 + 287 metros da linha férrea", bem como "o desfazimento das construções e instalações indevidamente realizadas ao longo da ferrovia, em faixa de domínio e respectiva linha férrea", sob o fundamento de que a autora é concessionária de exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga na Malha Paulista e que a faixa de domínio da Malha Ferroviária atinente ao Município de Vinhedo, Estado de São Paulo, é de posse legítima e exclusiva da autora. - Considerando, contudo, que a agravante não trouxe qualquer elemento novo que pudesse comprovar a prática de esbulho pela agravada, reiterando apenas os argumentos analisados em primeira instância. Por tal razão, não há presença de elementos suficientes à concessão da tutela recursal pleiteada. Por conseguinte, irrelevante a discussão sobre a existência de "posse nova" ou "posse antiga", ante a ausência de prova inequívoca da prática de esbulho pela agravada. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(A1 00016726220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE VISTO PERMANENTE A ESTRANGEIRO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. 1. A questão relativa à verificação das condições para concessão de vistos a estrangeiros é complexa e os documentos trazidos aos autos pelos agravantes não são suficientes para demonstrar de imediato que o cancelamento do visto foi medida ilegal. 2. **Dessa maneira, não resta configurado o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela provisória.** 3. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00227172520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO. Grifó nosso.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA- ANTECIPAÇÃO DA TUTELA- ART. 273, CPC/73 - ARROLAMENTO DE BENS - ILEGITIMIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - PERICULUM IN MORA- INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1.Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista que o mérito do agravo de instrumento será a seguir apreciado. 2.O art. 135, inciso III, do Código Tributário determina que serão pessoalmente responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em relação à débitos tributários quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3.Conforme se verifica no Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 102/112), lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que goza de fé pública, a sujeição passiva solidária da agravante nos termos do supracitado dispositivo legal, decorreu de condutas que tipificam ilícitos contra a Ordem Tributária previstas nos incisos I, II e V do art. 1º e 2º da Lei 8.137/90, bem como a configuração de crime de sonegação fiscal nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64. 4.A concessão da antecipação da tutela recursal nos termos no art. 273, inciso III, do CPC/73, vigente à época da interposição do agravo, exigia como requisitos autorizadores: "prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 5.**Compulsando os autos, não verifica-se a presença do fumus boni iuris, pois far-se-á necessária a dilação probatória para verificar a existência ou não de atos ilícitos e de sua responsabilidade como sócia gerente.** 6.**Não há de se falar em periculum in mora, pois se infere que o arrolamento é medida fiscal preventiva e não enseja, óbice à disponibilidade do patrimônio, na medida que passível de oneração, alienação ou transferência (§ 3º), ressalvada a comunicação à autoridade administrativa competente, sem violar, portanto, o direito constitucional à propriedade.** 7.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(AI 00319781920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO. Grifó nosso.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

É o voto.

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSÃO DE LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É de conhecimento deste juízo a inaplicabilidade da distinção entre posse velha e posse nova, uma vez que a ocupação de bens públicos resulta em mera detenção e não em posse, nos termos do art. 71 do Decreto-lei 9.760/46 e do art. 1028 do Código Civil.
2. Entretanto, para a concessão de liminar, nos termos pretendidos pela agravante, é necessária a verificação dos requisitos gerais para a concessão de tutela antecipada, a saber: verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final.
3. Acrescente-se, ainda, que inexistiu o *fumus boni iuris*, uma vez que não há provas concretas de que a agravada praticou esbulho possessório, sendo imprescindível a conclusão do mínimo contraditório.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005508-04.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIV AUTOMACAO E INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005508-04.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIV AUTOMACAO E INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face da incidência dos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Nas razões recursais, a União Federal requer a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária cumulada os encargos legais já imposto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005508-04.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVA AUTOMACAO E INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, com relação à possibilidade de cumulação dos encargos legais da Lei nº 8.844/94 e dos honorários advocatícios, verifica-se que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que eventual acúmulo destas verbas geraria enriquecimento ilícito do Fisco, sendo, portanto, inadmissível.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar diversas vezes, conforme ementas a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL (LEI Nº 8844/90). IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTES STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Agravo regimental interposto pela CEF contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento por entender que a matéria discutida no recurso especial inadmitido já se encontrava consolidada no âmbito desta Corte. Em seu arrazoado, aduz que a possibilidade de se cumular os honorários advocatícios na execução fiscal do FGTS com o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94 não enseja enriquecimento sem causa do Fundo, haja vista que os valores recolhidos possuem destinatários distintos. 2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de não ser admissível a cumulação do encargo legal estatuído pela Lei nº 8.844/90 com o pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal do FGTS. Precedentes desta Corte. A ratio essendi desse entendimento reside no fato de que eventual cúmulo destas verbas geraria enriquecimento sem causa do Fundo. 3. As razões deduzidas no regimental mostram-se incapazes de imprimir qualquer alteração no decisum infirmado. 4. Agravo regimental não-provido.*

(*AGA 200500778555. PRIMEIRA TURMA. STJ. RELATOR(a). JOSÉ DELGADO.*)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. ENCARGO PREVISTO NO ART. 2º DA LEI 8.844/94. 1. Esta Corte Superior já consolidou o entendimento no sentido de que o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, além de atender às despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo, portanto, inadmissível o arbitramento da verba honorária sob esse mesmo fundamento. Semelhante entendimento aplica-se ao encargo previsto no art. 2º da Lei 8.844/94. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.*

(*AGRESP 200302340406. PRIMEIRA TURMA. STJ. RELATOR(a). DENISE ARRUDA.*)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ENCARGO LEGAL. LEI Nº 8.844/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CUMULAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. 1. Não prospera a pretensão da embargante, pois, no caso, não ocorre qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC. 2. Os embargos de declaração são cabíveis apenas e tão-somente para sanar obscuridade, contradição ou ainda para suprir omissão verificada no julgamento, acerca de tema sobre o qual o tribunal deveria ter-se manifestado. 3. Embargos de declaração rejeitados.*

(*RESP 200400738993. SEGUNDA TURMA. STJ. RELATOR(a). CASTRO MEIRA.*)

*PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA JUDICIAL DE CRÉDITOS DO FGTS. ENCARGO LEGAL. FIXAÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. 1. Na cobrança judicial de créditos do FGTS, o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94 (com redação dada pela Lei 9.964/2000), substitui os honorários advocatícios, à luz da ratio essendi do § 2º do mesmo dispositivo. 2. O referido encargo está textualmente vinculado à sucumbência (§ 2º do art. 2º da Lei 8.844/94) e se aplica pró e contra o Fundo, sob pena de enriquecimento sem causa. Cobrada a verba para a hipótese de sucumbência do Fundo, resta este exonerado de despesa quando vence a demanda. Em consequência, a exigência da referida verba consolida-se na hipótese de êxito, tornando-se excessiva a imputação, também, de outra parcela de honorários. Coexistência da Lei especial (Lei 8.844/94) com a Lei geral (art. 20 do CPC). 3. Para que o recurso especial seja admitido, pela alínea "c", os acórdãos recorrido e paradigma devem ter dado soluções diferentes à mesma questão de fato. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(*RESP 200101940195. PRIMEIRA TURMA. STJ. RELATOR(a) LUIZ FUX.*)

Assim sendo, deve ser afastada a pretensão de condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em razão da impossibilidade de sua cumulação com os encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

**É o voto.**

---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ENCARGOS LEGAIS PREVISTOS NA LEI 8.844/94 E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.**

I. Inicialmente, com relação à possibilidade de cumulação dos encargos legais da Lei nº 8.844/94 e dos honorários advocatícios, verifica-se que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que eventual acúmulo destas verbas geraria enriquecimento ilícito do Fisco, sendo, portanto, inadmissível.

II. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011556-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUBEM KRUGMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011556-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUBEM KRUGMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBEM KRUGMANN contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011556-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUBEM KRUGMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*Considerando que resta pendente de análise, na origem, o pedido de gratuidade judiciária, defiro-o tão somente em relação ao preparo deste recurso.*

*O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.*

*Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*

*Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:*

*O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:*

*II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição*

*No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.*

*(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve ser processada perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.*

*(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcelo Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)*

*Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

*Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.*

*Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DA UNIÃO OU ENTE DO ARTIGO 109 DA CF. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 516 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

II. O título judicial que se pretende executar é proveniente de ação civil pública que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. O artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê que "o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: [...] II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição".

IV. Sendo o título judicial originário de ação que tramitou na Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022266-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANTA RITA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022266-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANTA RITA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA RITA COMERCIAL LTDA em face da decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar, para permitir que a parte autora possa recolher as contribuições a entidades terceiras com aplicação do limite de base de cálculo previsto no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, aplicável individualmente à remuneração de cada empregado, e determinar à União que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas das referidas contribuições.

A parte agravante alega, em síntese, a aplicação do limite de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81 sobre a totalidade das folhas de salários de seus empregados.

A concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022266-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANTA RITA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso concreto, pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*:

*“Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”*

Pois bem

Inicialmente, anoto que, à época da edição da Lei n.º 6.950/81, vigia a Lei n.º 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), que previa como fontes de custeio, *in verbis*:

*“Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:*

*I - dos segurados empregados, avulsos, temporários e domésticos, na base de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, nele integradas todas as importâncias recebidas a qualquer título; (Redação dada pela Lei n.º 6.887, de 1980)*

*II - dos segurados de que trata o § 2º do artigo 22, em percentagem do respectivo vencimento igual à que vigorar para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, com o acréscimo de 1% (um por cento), para o custeio dos demais benefícios a que fazem jus, e de 2% (dois por cento) para a assistência patronal;*

*III - dos segurados autônomos, dos segurados facultativos e dos que se encontrem na situação do artigo 9º, na base de 16% (dezesseis por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei n.º 6.887, de 1980)*

*IV - dos servidores de que trata o parágrafo único do artigo 3º, na base de 4% (quatro por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei n.º 6.887, de 1980)*

*V - das empresas, em quantia igual à que for devida pelos segurados a seu serviço, inclusive o de que tratam os itens II e III do artigo 5º, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente; (Redação dada pela Lei n.º 6.887, de 1980)*

*(...)”*

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, *in verbis*:

*“Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.”*

Neste contexto, considerando que o dispositivo supratranscrito afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI N.º 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei n.º 3.807/60, com redação dada pela Lei n.º 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei n.º 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei n.º 6.950/81.”*

*(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, DJe 17/12/2015)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto para dar parcial provimento ao agravo de instrumento para o fim de limitar ao equivalente a 20 salários mínimos a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação.

A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

*Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15º sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149. CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% em incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP  
5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelson do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.**

I. O artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que “compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas”. E O artigo 3º da Lei nº 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

II. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.” Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs, *in verbis*: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

III. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

IV. Contudo, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauty, que lhe dava parcial provimento para o fim de limitar ao equivalente a 20 salários mínimos a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020376-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMADOR MANUEL NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CHRISTINA DE SOUZA PRADO - SP164112-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020376-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMADOR MANUEL NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CHRISTINA DE SOUZA PRADO - SP164112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de cumprimento sentença, determinou a reintegração de posse de imóvel.

Por sua vez, insurge-se o agravante sustentando resumidamente que: firmou acordo com a autora, porém há condição que impossibilita o adimplemento; a reintegração deve ser obstada em razão da pandemia de COVID-19; o imóvel é ocupado pelo agravante, esposa e filho menor. Requer o provimento do recurso para suspender a reintegração de posse.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi parcialmente deferido, na parte conhecida do recurso.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020376-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMADOR MANUEL NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CHRISTINA DE SOUZA PRADO - SP164112-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*Assim, impende perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).*

*Conforme se depreende dos autos, trata-se de cumprimento de sentença em ação na qual restou reconhecido o direito à reintegração de posse em favor da Caixa Econômica Federal em imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial, tendo em vista a inadimplência configurada.*

*O agravante foi declarado revel na ação.*

*Ocorre que, com o despacho do juiz que determinou a reintegração de posse em cumprimento ao julgado, o réu interpôs o recurso de agravo ao Tribunal, sem prévia análise de suas alegações pela instância a quo, a configurar indevida supressão de instância.*

*Por outro lado, considerando a urgência da questão a envolver a reintegração de posse em imóvel ocupado por família com criança, "a manutenção da ré no imóvel, além de atender a função social da propriedade e coadunar-se com o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios da proteção total e da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, tornou-se, também, medida de saúde pública, ante a atual pandemia de covid-19, que exige distanciamento social e outras medidas preventivas, por tempo indeterminado, que só podem ser cumpridas por pessoas que possuem um local para residir" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5003138-38.2018.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 24/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020).*

*Diante disso, tenho que o presente pleito deve se limitar a suspensão da ordem de reintegração até a apreciação das alegações pelo Douto Juízo de origem.*

*Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, concedo o efeito suspensivo até a análise das alegações pela instância a quo.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **na parte conhecida, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMÓVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. URGÊNCIA. IMÓVEL OCUPADO POR MENOR. COVID-19. DISTANCIAMENTO SOCIAL NECESSÁRIO. PROTEÇÃO DA CRIANÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.**

1. Trata-se de cumprimento de sentença em ação na qual restou reconhecido o direito à reintegração de posse em favor da Caixa Econômica Federal em imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial, tendo em vista a inadimplência configurada. O agravante foi declarado revel na ação.
2. Com o despacho do juiz que determinou a reintegração de posse em cumprimento ao julgado, o réu interpôs o recurso de agravo ao Tribunal, sem prévia análise de suas alegações pela instância a quo, a configurar indevida supressão de instância.
3. Considerando a urgência da questão a envolver a reintegração de posse em imóvel ocupado por família com criança, *"a manutenção da ré no imóvel, além de atender a função social da propriedade e coadunar-se com o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios da proteção total e da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, tornou-se, também, medida de saúde pública, ante a atual pandemia de covid-19, que exige distanciamento social e outras medidas preventivas, por tempo indeterminado, que só podem ser cumpridas por pessoas que possuem um local para residir"* (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5003138-38.2018.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado GISELE DE AMARO E FRANCA, julgado em 24/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020).
4. O presente pleito deve se limitar a suspensão da ordem de reintegração até a apreciação das alegações pelo Douto Juízo de origem.
5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, na parte conhecida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-05.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

SUCESSOR: LUCAS HENRIQUES IBANEZ

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDRE STABILE BELETATO - SP416262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-05.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

SUCESSOR: LUCAS HENRIQUES IBANEZ

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDRE STABILE BELETATO - SP416262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Em razões de apelação o FNDE argumenta, em síntese, pela sua ilegitimidade passiva, bem como pela impossibilidade da prorrogação da carência do contrato de FIES.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-05.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

SUCESSOR: LUCAS HENRIQUES IBANEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Da ilegitimidade passiva

Deve ser afastada a alegação de ilegitimidade passiva do FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

Nesse sentido já se manifestou esta Turma:

*“DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR E DO AGENTE FINANCEIRO. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. ANTERIOR PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.*

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação. Precedente desta Corte.

3. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

2. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de cirurgia geral, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tem por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.

3. Rejeitada a tese recursal de que não seria possível a concessão da prorrogação de carência pretendida pela impetrante porque seu contrato já estaria em fase de amortização, já que a lei de regência da matéria não prevê tal limitação.

4. Apelações e reexame necessário não providos." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006690-75.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

*“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. RESIDÊNCIA MÉDICA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUERIMENTO DE PRORROGAÇÃO EFETUADO JÁ NA FASE DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.*

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Ginecologia e Obstetrícia, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tem-se por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.

4. A lei de regência do FIES é omissa quanto à possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de carência do contrato. Mas, tal omissão não pode ser interpretada como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pelo impetrante, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, esta exigência.

5. “O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade”. Precedente desta Corte.

6. Apelação e reexame necessário não providos." (TRF da 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 5002308-66.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019).

### Do contrato de FIES

A Constituição Federal assegura o direito à educação, devendo ser promovida e incentivada pelo Estado e pela família, com colaboração da sociedade, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Nesse sentido, visando dar efetividade ao dispositivo acima mencionado, foi criado o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior – FIES, que é um programa destinado a financiar a educação superior de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para custear a formação nas instituições particulares.

O art. 6º-B, §3º, da Lei nº 10.260/2001, dispõe que os estudantes graduados em medicina que ingressarem em programa de residência médica credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido enquanto durar a residência médica:

Art. 6º-B. § 3º. O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica.

Ademais, na Portaria Conjunta nº 02/2011, o Ministério da Saúde elencou 19 (dezenove) áreas de residência médica como prioritárias, dentre as quais se encontra a de ortopedia e traumatologia.

Dos documentos juntados ao processo, verifica-se que a impetrante ingressou na residência médica na área de ortopedia e traumatologia em 01/03/2018 com término previsto para 02/2021 (ID nº 90609082).

Sendo assim, deve ser concedida ao autor a carência do programa FIES previsto na legislação acima mencionada, enquanto durar a residência médica, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei nº 12.202/2010.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Corte:

*“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada." (TRF3, ReeNec nº 0004503-77.2016.4.03.6113, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Hélio Nogueira, data julgamento 05/12/2017, publicação 14/12/2017).

### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

---

### **E M E N T A**

#### **PROCESSO CIVIL. CONTRATO FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA FNDE. PRORROGAÇÃO CARÊNCIA. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.**

1. Deve ser afastada a alegação de ilegitimidade passiva do FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.
2. A Constituição Federal assegura o direito à educação, devendo ser promovida e incentivada pelo Estado e pela família, com colaboração da sociedade, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho.
3. Nesse sentido, visando dar efetividade ao dispositivo acima mencionado, foi criado o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior – FIES, que é um programa destinado a financiar a educação superior de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para custear a formação nas instituições particulares.
4. O art. 6º-B, § 3º, da Lei nº 10.260/2001, dispõe que os estudantes graduados em medicina que ingressarem em programa de residência médica credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido enquanto durar a residência médica: *Art. 6º-B. § 3º. O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica.*
5. Ademais, na Portaria Conjunta nº 02/2011, o Ministério da Saúde elencou 19 (dezenove) áreas de residência médica como prioritárias, dentre as quais se encontra a de ortopedia e traumatologia.
6. Dos documentos juntados ao processo, verifica-se que a impetrante ingressou na residência médica na área de ortopedia e traumatologia em 01/03/2018 com término previsto para 02/2021.
7. Sendo assim, deve ser concedida à impetrante a carência do programa FIES previsto na legislação acima mencionada, enquanto durar a residência médica, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei nº 12.202/2010.
8. Apelação a que se nega provimento.

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004798-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONSTRUTORA ZL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ITALO BRUNO DE AVILA - SP254986-A, ROBERTO DE OLIVEIRA - SP23480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004798-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONSTRUTORA ZL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ITALO BRUNO DE AVILA - SP254986-A, ROBERTO DE OLIVEIRA - SP23480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condená-lo ao pagamento da indenização por danos causados ao imóvel objeto de contrato de locação, no valor de R\$ 62.900,00, além de R\$ 16.900,00, a título de reembolso dos honorários periciais. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, o apelante pugna pela redução do valor arbitrado a título de indenização e pela isenção do pagamento dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004798-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONSTRUTORA ZL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ITALO BRUNO DE AVILA - SP254986-A, ROBERTO DE OLIVEIRA - SP23480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A controvérsia nos presentes autos cinge-se ao *quantum* arbitrado a título de indenização por danos materiais causados em imóvel objeto de locação e à isenção do pagamento de honorários periciais.

Pois bem

Cumpra registrar, inicialmente, que no presente feito foram considerados os laudos periciais produzidos na ação de antecipação de provas nº 0018002-41.2014.4.03.6100, que tramitou na 25ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo.

A parte autora, CONSTRUTORA ZL – ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, proprietária do imóvel locado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apresentou laudo pericial elaborado por assistente técnico, que estipulou uma indenização por danos materiais no valor de R\$ 105.124,37 (cento e cinco mil, cento e vinte e quatro reais e trinta e sete centavos) (ID 139126557 – p. 13/23).

De outra parte, o INSS apresentou laudo técnico que arbitrou uma indenização no valor correspondente a R\$ 30.262,83 (trinta mil, duzentos e sessenta e dois reais e oitenta e três centavos) (ID 139126557 – p. 33/50).

E, por sua vez, o laudo pericial elaborado por perito nomeado pelo Juízo concluiu pelo valor de 62.900,00 (sessenta e dois mil e novecentos reais), a título de indenização, referente a julho/2015 (ID 139126558 – p. 5/27).

Registre-se que o INSS não se insurgiu, no presente feito, acerca da responsabilidade pelos danos causados ao imóvel, nem quanto à existência dos referidos danos, restando incontroversas essas questões.

No que tange ao *quantum* da indenização, frise-se que o seu valor não pode ser exorbitante, nem irrisório, devendo ser proporcional à extensão do dano.

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença, devendo ser mantido o valor da indenização nela fixado, posto que o laudo do perito judicial não apresenta irregularidades, tendo aferido de forma técnica a lesividade do dano material causado.

Bem pontuou a r. sentença, *in verbis*:

*“Quanto aos valores de indenização, verifico que o laudo pericial produzido pelo perito nomeado pelo Juízo demonstra rigor técnico e descrição detalhada dos danos e deve ser considerado o meio de prova idôneo para a fixação da indenização, e, além disso, as partes não apresentaram argumentos suficientes para o infirmar.*

*Conforme ID 4795344 - Pág. 27, o valor apurado pelo perito em julho de 2015 foi de R\$62.900,00 (sessenta e dois mil e novecentos reais), sendo que o montante apurado deve servir de parâmetro para a indenização.*

*Sendo certo o dever de indenizar e o valor, é de rigor a condenação do réu ao seu pagamento.*”

Por seu turno, deve ser mantida a condenação do apelante ao reembolso dos honorários periciais neste feito, porquanto na ação cautelar de produção antecipada de provas nº 0018002-41.2014.4.03.6100, buscou-se tão somente a colheita de provas, não tendo havido a formação de litígio.

Assim, não merece reforma a sentença recorrida.

### Dos honorários recursais

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

**APELAÇÃO. INSS. IMÓVEL LOCADO. DANOS MATERIAIS CAUSADOS. INDENIZAÇÃO. QUANTUM DEBEATUR. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RECURSO IMPROVIDO.**

- 1 - A controvérsia nos presentes autos cinge-se ao *quantum* arbitrado a título de indenização por danos materiais causados em imóvel objeto de locação e à isenção do pagamento de honorários periciais.
- 2 - O INSS não se insurgiu, no presente feito, acerca da responsabilidade pelos danos causados ao imóvel, nem quanto à existência dos referidos danos, restando incontroversas essas questões.
- 3 - No que tange ao *quantum* da indenização, frise-se que o seu valor não pode ser exorbitante, nem irrisório, devendo ser proporcional à extensão do dano.
- 4 - Não merece reparos a r. sentença, devendo ser mantido o valor da indenização nela fixado, posto que o laudo do perito judicial não apresenta irregularidades, tendo aferido de forma técnica a lesividade do dano material causado.
- 5 - Deve ser mantida a condenação do apelante ao reembolso dos honorários periciais neste feito, porquanto na ação cautelar de produção antecipada de provas nº 0018002-41.2014.4.03.6100, buscou-se tão somente a colheita de provas, não tendo havido a formação de litígio.
- 6 - Nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condenada a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.
- 7 - Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021097-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: APARECIDO FRANCISCO BERTOCHI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSE MARIA DOS PASSOS - SC36876, MAURICIO SOLANO DOS SANTOS - SC17425, EDUARDO BALDISSERA CARVALHO SALLES - SC41629

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL - UFFS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021097-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: APARECIDO FRANCISCO BERTOCHI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSE MARIA DOS PASSOS - SC36876, MAURICIO SOLANO DOS SANTOS - SC17425, EDUARDO BALDISSERA CARVALHO SALLES - SC41629

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL - UFFS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO FRANCISCO BERTOCHI DOS SANTOS contra decisão que indeferiu a tutela de urgência.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"[...] No caso, consta dos autos Parecer da Universidade Federal de Fronteira Sul sobre o requerimento de anulação da Portaria que concedeu ao autor aposentadoria por invalidez. Em tal parecer consta que houve perícia médica em 02/10/2018, realizada por Junta Médica Oficial, que concluiu pela incapacidade do servidor para retornar às atividades laborativas. Ainda, há informações de que o período entre a realização da avaliação pela junta médica e o ato de concessão da aposentadoria foi considerado como prorrogação da licença para tratamento de saúde.*

*Ao analisar os documentos constantes no processo, verifico não haver demonstração segura de que tenha havido irregularidades na condução do processo administrativo que levou à aposentadoria do autor, tampouco de que o autor teria recobrado sua capacidade laborativa. Com efeito, é indispensável dilação probatória, a fim de efetivamente comprovar a capacidade da parte autora.*

*Ademais, ainda que tenha havido redução nos proventos recebidos pelo autor em razão da aposentadoria, o autor não se encontra totalmente desprovido de remuneração, o que afasta a urgência alegada.*

*Assim, ausente a verossimilhança da alegação, não assiste razão ao requerente ao pretender, em tutela de urgência, a suspensão do ato de aposentadoria por invalidez e seu retorno ao trabalho.*

*Ante todo o exposto, ausentes os requisitos, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. [...]"*

A parte agravante sustenta, em síntese, a nulidade do ato administrativo (Portaria nº 318/GR/UFFS/2019), que lhe concedeu aposentadoria por invalidez. Aduz que a perícia que embasou o ato não é contemporânea e, assim, não representa o seu atual estado de saúde, sendo que houve a sua plena recuperação com a possibilidade de retornar ao seu trabalho de docente. Neste contexto, requer a suspensão dos efeitos da Portaria para o seu imediato retorno à atividade, com os efeitos remuneratórios decorrentes. Alega a urgência da medida considerando a diminuição de seus rendimentos na inatividade.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021097-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS

AGRAVANTE: APARECIDO FRANCISCO BERTOCHI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSE MARIA DOS PASSOS - SC36876, MAURICIO SOLANO DOS SANTOS - SC17425, EDUARDO BALDISSERA CARVALHO SALLES - SC41629

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL - UFFS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

*"Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*Assim, impende perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).*

*Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou a sua aposentadoria, uma vez que este não se baseou em nova perícia médica para aferir a sua capacidade para retornar às atividades docentes.*

*Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico equívoco na conclusão do MM. Juízo a quo, no tocante à necessidade de uma regular instrução processual, inclusive para que se possa constatar se houve alguma ilegalidade no trâmite do processo administrativo.*

*Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.*

*É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para tanto.*

*Outrossim, nada obstante informe a redução de sua remuneração, suas alegações neste momento processual não se apresentam aptas a inverter o regular processamento do processo judicial.*

*Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal. "*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou a sua aposentadoria, uma vez que este não se baseou em nova perícia médica para aferir a sua capacidade para retomar às atividades docentes.
2. Todavia, em juízo de cognição sumária, não se verifica equívoco na conclusão do MM. Juízo *a quo*, no tocante à necessidade de uma regular instrução processual, inclusive para que se possa constatar se houve alguma ilegalidade no trâmite do processo administrativo.
3. Segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.
4. É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para tanto.
5. Outrossim, nada obstante informe a redução de sua remuneração, suas alegações neste momento processual não se apresentam aptas a inverter o regular processamento do processo judicial.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007327-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J & C INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007327-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J & C INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

A parte agravante alega, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e terço constitucional de férias.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

## VOTO

A r. decisão agravada fundamenta-se nos seguintes termos:

### **"Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários**

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"*

*A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.*

*Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.*

*O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

*Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

*É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.*

*Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRÁ e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRÁ) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.*

*Acréscete-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.*

*Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRÁ. SEBRAE.** 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRÁ e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1-A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sendo ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2-Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDEENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDEENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Do terço constitucional de férias e do auxílio-doença/acidente**

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

#### **1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

##### **1.1 Prescrição.**

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4.ª, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3.º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1.º, do CTN".

##### **1.2 Terço constitucional de férias.**

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

##### **1.3 Salário maternidade.**

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

##### **1.4 Salário paternidade.**

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### **2. Recurso especial da Fazenda Nacional.**

##### **2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.**

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

##### **2.4 Terço constitucional de férias.**

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

#### **3. Conclusão.**

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida."

Pois bem

No tocante à inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), entendo que a agravante não trouxe novos elementos aptos à modificação da decisão agravada, ressaltando-se, ademais, que tal verba não se reveste de caráter habitual.

Quanto ao terço constitucional de férias, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentara o entendimento de que não há a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.

Posteriormente, em 31/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 1072485, tema 985 da repercussão geral, que, ao fundamento da habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, declarou devida a contribuição, fixando a seguinte tese:

*"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".*

Desta feita, nos termos do recente julgado do STF, em sede de repercussão geral, é devida a contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias, devendo ser reformada a r. decisão monocrática neste ponto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno**, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL). VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. A verba paga a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. A verba paga a título de terço constitucional de férias apresenta caráter salarial e, portanto, constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Agravo interno parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026087-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS

APELADO:PJB3 REUS TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME

Advogado do(a)APELADO:MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026087-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS

APELADO:PJB3 REUS TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME

Advogado do(a)APELADO:MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento à remessa necessária e à apelação.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a exigibilidade dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver caso em contrário, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026087-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS

APELADO:PJB3 REUS TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME

Advogado do(a)APELADO:MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprir ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.** I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta.

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.** 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.** 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002427-54.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PINHA SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002427-54.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PINHA SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto por Pinha Serviços Industriais Ltda contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação, que visava à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a agravante, em síntese, que a cobrança da referida contribuição social é inconstitucional, tendo em vista a sua não recepção pela Emenda Constitucional nº 33/2001, superveniente à edição da LC nº 110/01. Alega, ainda, que, no julgamento da ADI 2556/DF, não foram discutidas as questões referentes às alterações instituídas pela EC nº 33/2001, tampouco sobre a finalidade da contribuição. Aduz, por fim, a existência de discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição, em sede de repercussão geral, pendente de julgamento no C. STF.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002427-54.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PINHA SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:*

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

*Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.*

*Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.*

*A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.*

*A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) " (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

*Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:*

*"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que prestebelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dívida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)*

*"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)*

*Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF E ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)*

*Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.*

*Ante ao exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, nego provimento à apelação."*

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

#### AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA DE TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 2002. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, na ação direta de constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal).
2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.
3. Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.
4. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.
5. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator.
6. Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.
7. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
8. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
9. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
10. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
11. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024037-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AZ PRODUCOES CROSSMEDIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024037-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AZ PRODUCOES CROSSMEDIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AZ PRODUCOES CROSSMEDIA LTDA em face da decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, para permitir que a parte autora possa recolher as contribuições a entidades terceiras com aplicação do limite de base de cálculo previsto no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, aplicável individualmente à remuneração de cada empregado, e determinar à União que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas das referidas contribuições.

A parte agravante alega, em síntese, a aplicação do limite de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81 sobre a totalidade das folhas de salários de seus empregados.

A concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferida.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024037-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AZ PRODUCOES CROSSMEDIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso concreto, pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*:

*“Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”*

Pois bem

Inicialmente, anoto que, à época da edição da Lei n.º 6.950/81, vigia a Lei n.º 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), que previa como fontes de custeio, *in verbis*:

*“Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:*

*I - dos segurados empregados, avulsos, temporários e domésticos, na base de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, nele integradas todas as importâncias recebidas a qualquer título; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)*

*II - dos segurados de que trata o § 2º do artigo 22, em percentagem do respectivo vencimento igual à que vigorar para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, com o acréscimo de 1% (um por cento), para o custeio dos demais benefícios a que fazem jus, e de 2% (dois por cento) para a assistência patronal;*

*III - dos segurados autônomos, dos segurados facultativos e dos que se encontrem na situação do artigo 9º, na base de 16% (dezesseis por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)*

*IV - dos servidores de que trata o parágrafo único do artigo 3º, na base de 4% (quatro por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)*

*V - das empresas, em quantia igual à que for devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)*

(...)"

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, *in verbis*:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Neste contexto, considerando que o dispositivo supratranscrito afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI N.º 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei n.º 3.807/60, com redação dada pela Lei n.º 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei n.º 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei n.º 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênha ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto para dar parcial provimento ao agravo de instrumento para o fim de limitar ao equivalente a 20 salários mínimos a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação.

A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º<sup>1</sup> do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º<sup>2</sup> da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15<sup>3</sup> sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP 5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

---

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.**

I. O artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas". E O artigo 3º da Lei n.º 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

II. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros." Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, *in verbis*: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981."

III. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

IV. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauty, que lhe dava parcial provimento para o fim de limitar ao equivalente a 20 salários mínimos a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018227-13.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018227-13.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação interposto Brinquedos Bandeirante S/A em face de sentença que julgou improcedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, instituída pela Lei Federal nº 7.787/89, bem como a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente.

Ao apreciar o referido recurso, a 1ª Turma deste E. Tribunal proferiu decisão conforme o v. acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. I, DO ART. 22º, DA LEI N. 8.212/91. LEI N. 7.787/89. ADI 1102-2. RE 166.722-9/RS e RE 177.296-4. PRESCRIÇÃO DECENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia erga omnes e ex tunc, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou incidenter tantum, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.*

*II. Considerando que a ação foi movida em 05/12/1998, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 05/12/1988.*

*III. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).*

*IV. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

*V. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou.*

*VI. Correção monetária: Tabela aprovada pelo STJ, 1ª Seção, no Eresp 913.201 e taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

VII. *Apelação da parte impetrante a que se dá provimento.* "

A questão tomou-se objeto de Recurso Especial, interposto pela parte impetrante, em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela parte impetrante, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça que determinou a devolução dos autos a esta Corte Regional para que o órgão colegiado se pronuncie sobre a retratação, nos termos do artigo 1.040, do CPC.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018227-13.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

No presente caso, a impetrante discute a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social incidente sobre a folha de salários, instituída pela Lei nº 7.787/89, sob o fundamento de que estabeleceu a base de cálculo da exação em confronto com o texto constitucional do art. 195, I, da CF/88, na sua formulação original, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, os asseverados, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Ademais, o E. STF já decidiu que é constitucional a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salários nos termos dos artigos 3º, I, da Lei 7.787/89 e 22, I, da Lei 8.212/91 (redação original e a redação dada pela Lei 9.528/1997), na formulação original do art. 195, I, da CF/88. In verbis:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 195, I (REDAÇÃO ORIGINAL), DA CF. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI 8.212/91 (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/1997). INCIDÊNCIA SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA PELA EMPRESA EM VIRTUDE DA EXECUÇÃO DE TRABALHO SUBORDINADO. CONSTITUCIONALIDADE. TEMA DIVERSO DO DISCUTIDO NO RE 565.160-RG/SC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A jurisprudência desta Corte já fixou entendimento no sentido de que é constitucional a cobrança da contribuição sobre folha de salários na forma prevista no art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e art. 22, I, da Lei 8.212/91 (redação original e a redação dada pela Lei 9.528/1997), desde que sua incidência se limite à remuneração paga pela empresa em virtude da execução de trabalho subordinado, ou seja, com vínculo empregatício, uma vez que, desta forma, é instituída com base na competência definida na redação original do art. 195, I, da CF. II - Este Tribunal tem afastado apenas os casos em que os dispositivos previam ou possibilitavam a incidência sobre valores pagos a trabalhadores contratados sem vínculo empregatício, a exemplo dos profissionais autônomos, avulsos e administradores. III - Uma vez que a recorrente afirmou não ter interesse em ver afastada a contribuição incidente sobre a remuneração paga aos segurados administradores, autônomos e avulsos, bem como por não indicar verbas específicas que entende não se enquadrar no conceito de valores pagos em razão de trabalho subordinado, resta inviável acolher sua pretensão para desobrigá-la do recolhimento da contribuição em questão em todo e qualquer caso. IV - Questão diversa da analisada no RE 565.160-RG/SC, em que se discute a constitucionalidade da incidência de contribuição instituída com base na redação original do art. 195, I, da CF sobre verbas especificamente identificadas, que, segundo alegado, seriam indenizatórias. V - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 773978 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Em esse sentido, também já decidiu esta C. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. ART. 3º, I, DA LEI 7.787/89 E 22, I, DA LEI 8.212/91 (REDAÇÃO ORIGINAL E A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/1997). CONSTITUCIONALIDADE. JULGADO STF. RECURSO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que é constitucional a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salários nos termos dos artigos 3º, I, da Lei 7.787/89 e 22, I, da Lei 8.212/91 (redação original e a redação dada pela Lei 9.528/1997), na formulação original do art. 195, I, da CF/88. (RE 773978 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014). 2. Apelação não provida" (TRF3, AMS 00335950420004036100, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Hélio Nogueira, data julgamento 07/02/2017, publicação 20/02/2017)*

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, e artigo 1.041, §1º, ambos do Código de Processo Civil e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, nego provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. ART. 3º, I, DA LEI 7.787/89 E 22, I, DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. RECURSO IMPROVIDO.**

I. O E. Supremo Tribunal Federal já proferiu decisão no sentido de que é constitucional a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salários nos termos dos artigos 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na formulação original do artigo 195, inciso I, da CF/88. (RE 773978 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014).

II. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, e artigo 1.041, §1º, ambos do Código de Processo Civil e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, negou provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020686-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: SO NOVIDADE COMERCIAL LTDA - ME, MARIA APARECIDA GARCIA DE MADUREIRA, MARCOS ANTONIO BARBOSA DE MADUREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020686-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: SO NOVIDADE COMERCIAL LTDA - ME, MARIA APARECIDA GARCIA DE MADUREIRA, MARCOS ANTONIO BARBOSA DE MADUREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra r. julgado que, em sede de execução extrajudicial, postergou a análise do requerimento para realização de medidas constritivas *on line*, devido à pandemia causada pelo vírus "COVID 19".

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"(...) 2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.*

*Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33901295 contradição no despacho proferido (ID nº 24802622), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.*

*A postergação imposta através do despacho ID nº 24802622, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Exeutado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequeute em petição ID nº 24615030, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.*

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD) para satisfação de execução requeridas pela Exequeute para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

*Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 24802622 em seus termos.*

*3- Entretanto, tratando-se somente de pesquisa, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - INFOJUD, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do/a(s) EXECUTADO/A(S).*

*a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do/a(s) EXECUTADO/A(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.*

*b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo. (...)".*

Sustenta a agravante, em síntese, que "Em que pese o saber jurídico do MM. Juízo de 1º grau, a R. Decisão que suspendeu a ordem judicial de restrição de bens do executado encontra-se equivocada, uma vez que fora erroneamente pautada na Resolução 314/2020, a qual institui apenas a suspensão dos prazos processuais e não a suspensão das ordens judiciais. Neste aspecto, apenas deverá ocorrer à suspensão e o consequente adiamento dos atos que não puderem ser praticados neste período de "quarentena", o que não é o caso das ordens judiciais de bloqueio de bens".

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020686-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: SO NOVIDADE COMERCIAL LTDA - ME, MARIA APARECIDA GARCIA DE MADUREIRA, MARCOS ANTONIO BARBOSA DE MADUREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O caso em apreço, se refere, em verdade, ao indeferimento de pedido para realização de penhora de ativos financeiros considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de coronavírus.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema BacenJud, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

*b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(RECURSO ESPECIAL nº 1.112.943/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)*

As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*

*2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.58.2421/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia a definir-se se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.347.222/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas construtivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico, como por exemplo a arguição de impenhorabilidade do art. 833 do Código de Processo Civil - CPC.

Neste sentido, os julgamentos unânimes da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.**

1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.

2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.

3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

4. A medida construtiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.**

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

I. As vias do RenaJud e InfJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Precedente.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

III. Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico. Vide julgamentos da Primeira Turma deste E. TRF3.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001587-84.2008.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAIKO MORAES SAMUDIO, NADIR DE MORAES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A

Advogado do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001587-84.2008.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAIKO MORAES SAMUDIO, NADIR DE MORAES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, com fulcro no art. 702, § 8º, do CPC, rejeitou os embargos monitorios opostos e, em consequência, julgou procedente o pedido da ação monitoria, para constituir, de pleno direito, o título executivo judicial em favor da Caixa Econômica Federal. Condenou a parte embargante ao pagamento de custas e honorários de advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao proveito econômico obtido, observando o § 4º, II e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, ressalvando que, em razão dos benefícios da justiça gratuita deferidos, a sua cobrança deve ficar sobrestada até que seja feita prova (pela parte contrária) de que a embargante perdeu a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a pretensão, conforme o disposto no § 3º do art. 98 do CPC.

A ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Maiko Moraes Samudio e Nadir de Moraes Dias, objetivando o recebimento da importância de R\$ 14.852,28, atualizada até 05/06/2008, decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas em contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES. Os réus foram citados, tendo a ré NADIR oposto embargos monitorios sustentando, em preliminar, a inépcia da petição inicial em razão da prescrição do contrato e, no mérito, que houve pagamento parcial da dívida. A CEF apresentou impugnação alegando que o termo inicial da prescrição apenas se iniciou com o vencimento da última parcela pactuada e que não concorreu para a demora ocorrida entre a propositura da ação e a citação, mormente porque terá maior proveito com rápida resolução do litígio.

Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, que os apelantes foram intimados em 9 de março de 2016, portanto aproximadamente após oito anos da propositura da ação. Defende a configuração da prescrição no caso em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001587-84.2008.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAIKO MORAES SAMUDIO, NADIR DE MORAES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## VOTO

**Citação e Interrupção da Prescrição**

O ato de ajuizar uma ação, por si só, não é suficiente para interromper o transcurso do prazo prescricional - independentemente do fato de que a interrupção possa se dar de modo retroativo à data do ajuizamento da ação (artigo 219, § 1º do CPC/73, artigo 240 do novo CPC).

Na vigência do antigo código, a interrupção da prescrição dependia da citação válida do réu (artigo 219, caput do CPC/73). A citação é ato complexo, sendo ônus do autor informar o endereço correto do citando e requerer expressamente a citação. Frustrada a tentativa de citação em virtude de não ser possível encontrar o citando no endereço informado, o autor tem o ônus de promover as diligências para viabilizar a citação, e, no limite, requerer a citação ficta por edital (artigo 221, III do CPC/73, artigo 246, IV do novo CPC).

O autor não deve ser prejudicado por demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (artigo 219, caput do CPC/73, artigo 240, § 3º do novo CPC, Súmula 106 do STJ), mas, na vigência do antigo código, a citação deveria ser promovida nos dez dias subsequentes ao despacho que ordenou a citação, prazo que poderia ser prorrogado pelo juiz por até noventa dias (artigo 219, §§ 2º e 3º do CPC/73).

O código de 1973 tinha regramento ainda mais rígido ao estabelecer que, se a prescrição não fosse realizada nos prazos supracitados após o ajuizamento da ação, não restaria interrompida a prescrição (artigo 219, § 4º do CPC/73), e o juiz poderia pronunciar de ofício a sua configuração (artigo 219, § 5º do CPC/73).

Deste modo, mesmo após a incidência dos §§ 4º e 5º do artigo 219, a citação ainda poderia ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional - não interrompido nestas condições. Se, no entanto, a citação se desse após o transcurso da prescrição, mesmo quando não existia qualquer razão que pudesse atingir sua validade, sua eficácia poderia ser questionada, já que o fundamento da retroação à data do ajuizamento da ação não se prestaria a afastar a anterior configuração do fato jurídico em questão.

É possível cogitar que o regramento do CPC/73 poderia prejudicar o autor que, diante da não localização do citando, não se quedava inerte e promovia diligências diversas até lograr encontrá-lo ou só requerendo a citação por edital quando esgotadas as possibilidades de concretização da citação pessoal. Este mesmo regramento poderia, ainda, favorecer o devedor de má-fé que se evadia com o intuito de frustrar a citação, não se tornando réu e se beneficiando com a prescrição de seu débito.

Embora não exista no novo CPC prazos correspondentes àqueles previstos no §§ 4º e 5º do artigo 219 do CPC/73, o novo códex, pelos §§ 1º e 2º do artigo 240, também prevê a possibilidade de não ser interrompida a prescrição, agora para o autor que permanece inerte e não promove as diligências para viabilizar a citação.

Na vigência do antigo código ou do atual, porém, a interpretação que pretende estender *ad infinitum* o prazo entre a propositura da ação e a citação atenta contra a segurança e a previsibilidade das relações jurídicas.

Por essas razões, na vigência do CPC/73, uma vez não interrompida a prescrição (artigo 219, § 4º do CPC/73), não merece reprimenda o entendimento de que a citação, pessoal ou por edital, deve ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional, independentemente da data do ajuizamento da ação ou da inércia do autor em promover diligências para a citação pessoal. O requerimento de citação após o esgotamento do prazo, ou mesmo a sua realização nestas condições, destarte, não tem o condão de impedir o pronunciamento de ofício da prescrição, por expressa previsão normativa (artigo 219, § 5º do CPC/73), salvo demora imputável exclusivamente ao Poder Judiciário.

**Prescrição e Vencimento Antecipado da Dívida**

É pacífico o entendimento de que o vencimento antecipado de dívidas fundadas em contratos de mútuo não altera o termo inicial para o cálculo da prescrição para a proposição de ação monitoria. O prazo passa a transcorrer somente a partir do dia do vencimento da última parcela inicialmente prevista para o pagamento do financiamento contratado.

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO. CITAÇÃO. DEMORA. SÚMULA N. 106-STJ. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO PROVIMENTO.*

1. O vencimento antecipado não altera o termo inicial do prazo quinquenal de prescrição para a cobrança de dívida fundada em contrato bancário. Precedentes.
2. A demora na citação por razões inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário não dá causa a prescrição, nos termos do verbete n. 106, da Súmula.
3. Pedido é o que se pretende com a instauração da demanda, devendo ser interpretado por todo o corpo da petição inicial e não apenas pelo capítulo que lhe é destinado. Precedentes.
4. A grava regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 201202481750, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 261422, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJE DATA:30/10/2013)

*ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.*

1. Trata-se de ação monitoria referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.
2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.
3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.
4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201100764326, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247168, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:30/05/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PELA CITAÇÃO VÁLIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA DE JUROS CAPITALIZADOS.*

1. Qualquer discussão acerca do termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de créditos parcelados tornou-se inócua diante da pacificação do entendimento do E. STJ no sentido de que mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela.
2. O artigo 206 do Código Civil de 2.002 que, de seu turno, estabeleceu ser de 5 anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular. Este é o prazo aplicável para a cobrança de dívidas oriundas de contrato de abertura de crédito educativo, não havendo como negar que tal contrato, juntamente com os seus termos aditivos, atendem aos requisitos mínimos de certeza e liquidez do título e se constituem como prova escrita satisfatória para embasar o aforamento da monitoria, valendo ressaltar que eventuais divergências de valores não são suficientes para inibirem a cobrança, bastando que tais valores sejam revistos mediante simples cálculos aritméticos.
3. (...)
8. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 00003943520134036142, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2057213, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017)

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

- 1 - Sem razão a apelante quanto à arguição de prescrição, porquanto para contagem do prazo prescricional deve ser considerado como marco inicial a data do vencimento da última parcela. Precedentes.
- 2 - No caso em tela, considerando o início da fase de amortização em 28/02/2002 (fls. 06) e tendo 54 (cinquenta e quatro) prestações, conclui-se que a data de vencimento da última parcela foi em 28/08/2006. O ajuizamento da ação deu-se em 10/09/2008, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante.
- 3 - Apelação improvida. (TRF3, AC 00000829820084036121, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196643, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 29/10/2003, enquanto a primeira fase de amortização da dívida teve início em 15/02/2008 e se encerraria em janeiro de 2009, quando ainda teria início a segunda fase de amortização que poderia estender ainda mais a duração da dívida, a depender do saldo devedor remanescente. O juízo de origem considerou o término da primeira fase de amortização como termo inicial para o cálculo da prescrição quinquenal, que só ocorreria em janeiro de 2014. A ação foi ajuizada em 23/06/2008. A citação de Nadir de Moraes Dias só foi efetivada em 09/03/2016, mas apenas em função do atraso do juízo de origem, já que, após diligências várias, o endereço correto da citanda já constava nos autos desde 11/11/2013, razão pela qual não merece reforma a sentença que afastou a prescrição com fundamento no teor da Súmula 106 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. FIES. VENCIMENTO ANTECIPADO NÃO ALTERA O TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O ato de ajuizar uma ação, por si só, não é suficiente para interromper o transcurso do prazo prescricional - independentemente do fato de que a interrupção possa se dar de modo retroativo à data do ajuizamento da ação (artigo 219, § 1º do CPC/73, artigo 240 do novo CPC).

II - Na vigência do antigo código, a interrupção da prescrição dependia da citação válida do réu (artigo 219, caput do CPC/73). A citação é ato complexo, sendo ônus do autor informar o endereço correto do citando e requerer expressamente a citação. Frustrada a tentativa de citação em virtude de não ser possível encontrar o citando no endereço informado, o autor tem o ônus de promover as diligências para viabilizar a citação, e, no limite, requerer a citação ficta por edital (artigo 221, III do CPC/73, artigo 246, IV do novo CPC).

III - O autor não deve ser prejudicado por demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (artigo 219, caput do CPC/73, artigo 240, § 3º do novo CPC, Súmula 106 do STJ), mas, na vigência do antigo código, a citação deveria ser promovida nos dez dias subsequentes ao despacho que ordenou a citação, prazo que poderia ser prorrogado pelo juiz por até noventa dias (artigo 219, §§ 2º e 3º do CPC/73).

IV - O código de 1973 tinha regramento ainda mais rígido ao estabelecer que, se a prescrição não fosse realizada nos prazos supracitados após o ajuizamento da ação, não restaria interrompida a prescrição (artigo 219, § 4º do CPC/73), e o juiz poderia pronunciar de ofício a sua configuração (artigo 219, § 5º do CPC/73).

V - Deste modo, mesmo após a incidência dos §§ 4º e 5º do artigo 219, a citação ainda poderia ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional - não interrompido nestas condições. Se, no entanto, a citação se desse após o transcurso da prescrição, mesmo quando não existia qualquer razão que pudesse atingir sua validade, sua eficácia poderia ser questionada, já que o fundamento da retroação à data do ajuizamento da ação não se prestaria a afastar a anterior configuração do fato jurídico em questão.

VI - É possível cogitar que o regramento do CPC/73 poderia prejudicar o autor que, diante da não localização do citando, não se quedava inerte e promovia diligências diversas até lograr encontrá-lo ou só requerendo a citação por edital quando esgotadas as possibilidades de concretização da citação pessoal. Este mesmo regramento poderia, ainda, favorecer o devedor de má-fé que se evadia como o intuito de frustrar a citação, não se tomando réu e se beneficiando com a prescrição de seu débito.

VII - Embora não exista no novo CPC prazos correspondentes àqueles previstos nos §§ 4º e 5º do artigo 219 do CPC/73, o novo códex, pelos §§ 1º e 2º do artigo 240, também prevê a possibilidade de não ser interrompida a prescrição, agora para o autor que permanece inerte e não promove as diligências para viabilizar a citação.

VIII - Na vigência do antigo código ou do atual, porém, a interpretação que pretende estender ad infinitum o prazo entre a propositura da ação e a citação atenta contra a segurança e a previsibilidade das relações jurídicas.

IX - Por essas razões, na vigência do CPC/73, uma vez não interrompida a prescrição (artigo 219, § 4º do CPC/73), não merece reprimenda o entendimento de que a citação, pessoal ou por edital, deve ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional, independentemente da data do ajuizamento da ação ou da inércia do autor em promover diligências para a citação pessoal. O requerimento de citação após o esgotamento do prazo, ou mesmo a sua realização nestas condições, destarte, não tem o condão de impedir o pronunciamento de ofício da prescrição, por expressa previsão normativa (artigo 219, § 5º do CPC/73).

X - No caso dos autos, o contrato foi assinado em 29/10/2003, enquanto a primeira fase de amortização da dívida teve início em 15/02/2008 e se encerraria em janeiro de 2009, quando ainda teria início a segunda fase de amortização que poderia estender ainda mais a duração da dívida, a depender do saldo devedor remanescente. O juízo de origem considerou o término da primeira fase de amortização como termo inicial para o cálculo da prescrição quinquenal, que só ocorreria em janeiro de 2014. A ação foi ajuizada em 23/06/2008. A citação de Nadir de Moraes Dias só foi efetivada em 09/03/2016, mas apenas em função do atraso do juízo de origem, já que, após diligências várias, o endereço correto da citanda já constava nos autos desde 11/11/2013, razão pela qual não merece reforma a sentença que afastou a prescrição com fundamento no teor da Súmula 106 do STJ.

XI - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002717-50.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOCELEY JOSE GUEDES JUNIOR, JEFERSON APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002717-50.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOCELEY JOSE GUEDES JUNIOR, JEFERSON APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Joiceley José Guedes Junior e Jeferson Aparecido Ferreira contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução.

Alegamos apelantes, em síntese, a inaplicabilidade do art. 917, do CPC, bem como argumenta pelo cerceamento de defesa e excesso de execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002717-50.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOCELEY JOSE GUEDES JUNIOR, JEFERSON APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### **Da rejeição liminar**

Conforme se depreende dos autos, o Magistrado *a quo* rejeitou liminarmente a inicial, em virtude de a parte autora, ao alegar excesso de execução, não juntou com a sua petição inicial memória de cálculo com os valores que entende corretos.

Assim, ao alegar excesso de execução em embargos à execução, deve o embargante apresentar memória de cálculo com os valores que entende corretos.

Em relação à rejeição liminar dos embargos à execução, assim dispõe o art. 917, do CPC:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

(...)

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

Dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o autor, em seus embargos à execução, argumenta pelo excesso de execução.

Dessa forma, deveria a parte autora ter especificado na inicial o valor que entende correto e apresentar demonstrativo de cálculo, o que não aconteceu no presente caso.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

**“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS EMBARGADOS.**

1. Conforme entendimento desta Corte, cabe ao embargante, ao deduzir pedido de revisão contratual fundado na abusividade de encargos que importe em excesso de execução, declarar na petição inicial o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo. Inteligência do art. 739-A, § 5º, do CPC/73, vigente à época. Precedentes.

1.1 Para o acolhimento da tese dos insurgentes no sentido de que não teria sido cumprido o ditame legal e de ser insuficiente a documentação colacionada à inicial dos embargos à execução, seria necessário promover o reenfretamento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte Superior ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Ausente impugnação a fundamento autônomo do julgado, apto por si só a mantê-lo, enseja a aplicação da Súmula 283/STF.

3. Incide o teor da Súmula 284/STF, ante a ausência de particularização do dispositivo legal considerado malferido.

4. A ausência de prequestionamento da tese afeta à aplicação de juros remuneratórios/moratórios com base na contratação havida entre as partes, pois a Corte local tratou do tema como se empréstimo fosse aplicando os precedentes e disposições reguladoras a esse título, não tendo analisado a questão sob a vertente trazida a exame pelos agravantes em seu recurso especial, a atrair o teor da Súmula 211/STJ.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1668447/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 23/10/2019)

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO § 5º DO ART. 739-A DO CPC/1973. NÃO APRESENTAÇÃO DE CÁLCULO ARITMÉTICO DA DÍVIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal objetivando, dentre outros pedidos, o reconhecimento de excesso de execução. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de origem, foi dado parcial provimento à apelação para reconhecer que o prosseguimento do feito executivo depende da demonstração, pelo credor, de saldo devedor remanescente após a rescisão de parcelamento. No Superior Tribunal de Justiça, esta decisão foi reformada para julgar improcedente o pedido dos embargos.

II - Verifica-se que, no tocante à alegada violação do § 5º do art.

739-A do CPC/1973 (§§ 3º e 4º do art. 917 do CPC/2015), assiste razão à Fazenda Nacional. O referido artigo tem o seguinte teor, in verbis: “§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.” III - Conforme descrito na sentença, os embargos à execução foram ajuizados para questionar as CDA'S, afirmando-se excesso de execução, entretanto o embargante se limitaria a afirmar que aderiu a pedido de parcelamento, realizando pagamentos que não teriam sido abatidos nas CDA'S apresentadas na execução. Naquela instância, a embargante foi intimada para a juntada de documentos, ocasião em que se pleiteou a produção de prova pericial, que foi indeferida.

IV - Por sua vez, no Tribunal a quo, assentou-se que, para fins de continuidade da execução fiscal, seria necessário ao exequente juntar extrato indicando se o valor da execução sofreu alteração em razão dos pagamentos efetivados pelo contribuinte. Consignou caber ao exequente, para prosseguir com a execução, apontar o cálculo aritmético atual da dívida.

V - Do acima explicitado, em atenção ao previsto na legislação encimada, remanesce evidenciado que o contribuinte não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar especificadamente o excesso de execução, conforme determina o atual art. 917, § 3º do CPC/2015 (art. 739-A, § 5º, do CPC/1973). No mesmo diapasão, destacam-se: REsp 1.766.923/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/10/2018, DJe 28/11/2018 e AgInt no AREsp 1.142.788/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 24/4/2018.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1713863/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida, restando prejudicada a análise dos demais argumentos da parte apelante.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com os valores fixados na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

#### **EMENTA**

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. APLICAÇÃO ART. 917, DO CPC. APELAÇÃO NEGADA.**

1. Conforme se depende dos autos, o Magistrado *a quo* rejeitou liminarmente a inicial, em virtude de a parte autora, ao alegar excesso de execução, não juntou com a sua petição inicial memória de cálculo com os valores que entende corretos.

2. Assim, ao alegar excesso de execução em embargos à execução, deve o embargante apresentar memória de cálculo com os valores que entende corretos.

3. Em relação à rejeição liminar dos embargos à execução, assim dispõe o art. 917, do CPC: *Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: (...)*

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

4. Dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o autor, em seus embargos à execução, argumenta pelo excesso de execução.

5. Dessa forma, deveria a parte autora ter especificado na inicial o valor que entende correto e apresentar demonstrativo de cálculo, o que não aconteceu no presente caso.

6. Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida, restando prejudicada a análise dos demais argumentos da parte apelante.

7. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003877-86.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: DENISE MARIA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GERENTE GERAL DA AGENCIA DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DE VOTUPORANGA - SP

Advogado do(a) PARTE RE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003877-86.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: DENISE MARIA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GERENTE GERAL DA AGENCIA DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DE VOTUPORANGA - SP

Advogado do(a) PARTE RE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por DENISE MARIA DE CARVALHO objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevida a r. sentença, o MM Juiz *a quo* concedeu a segurança.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003877-86.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: DENISE MARIA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.*

*1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.*

*2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).*

*3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).*

*4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.*

*5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

*6. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida." (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)*

*"LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas numerus clausus no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelações o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida." (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)*

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.**

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".
9. Precedentes STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.
10. Reexame necessário negado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JONAS GUIMARAES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JONAS GUIMARAES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, em razão de não terem sido penhorados bens do executado e não ter sido dado andamento ao feito pelo exequente.

Em suas razões recursais, o apelante alega que os créditos em execução não se referem a tributos, mas sim, a créditos rurais cedidos à União Federal, nos termos da MP 2.196/2001. Sustenta que não houve inércia pelo exequente e que os créditos em execução ficaram com a exigibilidade suspensa de 15/06/2016 até 27/12/2018, nos moldes do artigo 10, inciso I, da Lei 13.340/2016. Assim, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito por força de lei, não se praticam atos executórios, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º, da Lei 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-30.2019.4.03.9999

## VOTO

A controvérsia nos presentes autos cinge-se à ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

Cuida-se de execução fiscal na qual objetiva-se a cobrança de dívida ativa não tributária, originária de operações de crédito rural, cedida à União Federal por força da MP 2.196/2001.

Nessa hipótese, consoante o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, no REsp 1373292/PE, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 ou de 2002, de acordo com a data da celebração do contrato que concedeu o crédito rural: “Ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.” / “Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: “para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal” (REsp 1373292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJE 04/08/2015)

No presente caso, considerando que as cédulas de crédito rural venceram em 26/11/2007 (ID 103836303 – p. 4) e em 14/09/2009 (ID 103836303 – p. 5), aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos estipulado no Código Civil de 2002.

Depreende-se dos autos que a inscrição na dívida ativa nº 80608010948-92, deu-se em 13/06/2008 (ID 103836303 – p. 4), e a nº 80609028297-31, em 18/09/2009 (ID 103836303 – p. 5), tendo sido a execução fiscal ajuizada em 19/02/2010 (ID 103836303 – p. 2).

O executado foi citado em 30/08/2011, não sendo localizados bens penhoráveis (ID 103836303 – p. 22).

Intimada a União Federal em 19/01/2012 (ID 103836303 – p. 29), esta manifestou-se requerendo a penhora de numerários do executado (ID 103836303 – p. 32).

Restando infrutífera a penhora no âmbito das instituições financeiras, foi determinada a intimação da União Federal para dar prosseguimento ao feito (ID 103836303 – p. 43).

Intimada a União Federal em 21/06/2012 (ID 103836303 – p. 48), esta ficou-se inerte (ID 103836303 – p. 49).

O processo foi arquivado em 07/12/2012 (ID 103836303 – p. 50).

Por seu turno, em 13/03/2019, a União Federal atravessou petição requerendo o prosseguimento da presente execução fiscal, uma vez que se encerrou o prazo de suspensão em 31/12/2018, nos moldes do artigo 10, I e III, da Lei 13.340/2016 (ID 103836303 – p. 52).

Em 21/05/2019, a União requereu a suspensão do feito por 30 dias para a realização de diligências administrativas (ID 103836303 – p. 54).

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, em razão de não terem sido penhorados bens do executado e não ter sido dado andamento ao feito pelo exequente.

Razão assiste ao apelante, merecendo reforma a r. sentença. Pois bem

Do relatado, verifica-se que entre o ajuizamento da execução fiscal (19/02/2010) e o seu arquivamento (07/12/2012), a União Federal promoveu o andamento da execução, requerendo diligências e manifestando-se nos autos, sempre que intimada.

O fato de a União Federal não ter se manifestado após a sua intimação em 21/06/2012 (ID 103836303 – p. 48/49), não configura inércia, porquanto a presente execução fiscal, por tratar de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em dívida ativa da União Federal, ficou sujeita às suspensões estipuladas na Lei 11.775/2008 (art. 8º), Lei 12.249/2010, Lei 13.340/2016 (art. 10, I e III), MP 733/2016 e Lei 13.606/2018.

Ressalte-se que o exequente, em 13/03/2019, requereu o prosseguimento da execução fiscal, com a realização de diligências para busca de bens penhoráveis do executado, por ter se encerrado o prazo de suspensão em 31/12/2018, com fundamento no artigo 10, I e III, da Lei 13.340/2016 (ID 103836303 – p. 52).

Dessa forma, não restou configurada a paralisação do processo pela inércia do exequente, por tempo superior a 5 (cinco) anos, tendo ocorrido, ainda, dentro deste período, a suspensão da execução fiscal por determinação legal.

Nessa esteira, cite-se o julgado da E. Primeira Turma:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL, TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo interregno prescricional do crédito em cobro (material). E o prazo prescricional para cobrança de dívida ativa não-tributária relativa a operação de crédito rural transferida à união por força da medida provisória nº 2.196-3/2001, por meio de execução fiscal, é contado pelos Código Civil de 1916 e 2002, consoante o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1373292/PE). Assim, para se configurar a prescrição intercorrente seria necessário que o processo permanecesse paralisado, por inércia do exequente, pelo prazo prescricional do crédito executado (no caso, cinco anos pela regra de transição do Código Civil de 2002, já que a Cédula Rural venceu em 31/10/2002).

2. No caso dos autos, não houve paralisação do processo por inércia do exequente pelo tempo suficiente à configuração da prescrição intercorrente. Isso porque, conquanto tenha havido inércia da exequente até 18/04/2011, porém tal período não é suficiente para a configuração da prescrição intercorrente. E a partir desta data, a exequente deu o devido andamento à execução, manifestando-se e requerendo as diligências necessárias sempre que intimada pelo juízo. As paralisações ocorridas a partir deste momento decorrem dos mecanismos inerentes aos judiciário.

3. É certo que o que caracteriza a prescrição intercorrente é justamente a inércia imputável ao credor; isto é, aquela que não decorre exclusivamente dos mecanismos inerentes ao judiciário ou de terceiros. Assim, aplicável a estes períodos o enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a demora se deu não por inércia do exequente e sim do próprio mecanismo judiciário.

4. Apelação da União provida. Apelação da parte executada prejudicada.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303741 - 0013359-41.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/05/2019, e-DJF3 Judicial I DATA:03/06/2019)

Assim, não tendo sido evidenciada a paralisação da presente execução fiscal por culpa do exequente, nem mesmo tendo decorrido o prazo prescricional, deve ser afastada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## E M E N T A

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. CEDIDA À UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO DO CÓDIGO CIVIL/2002. 5 (CINCO) ANOS. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DO EXEQUENTE. NÃO COMPROVADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. LEI 13.340/2016. APELAÇÃO PROVIDA.**

- 1 - A controvérsia nos presentes autos cinge-se à ocorrência ou não da prescrição intercorrente.
- 2 - Cuida-se de execução fiscal na qual objetiva-se a cobrança de dívida ativa não tributária, originária de operações de crédito rural, cedida à União Federal por força da MP 2.196/2001.
- 3 - Consoante o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, no REsp 1373292/PE, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 ou de 2002, de acordo com a data da celebração do contrato que concedeu o crédito rural: *"Ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002."/* / *"Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal"* (REsp 1373292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015)
- 4 - Considerando que as cédulas de crédito rural venceram em 26/11/2007 e em 14/09/2009, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos estipulado no Código Civil de 2002.
- 5 - Verifica-se que entre o ajuizamento da execução fiscal (19/02/2010) e o seu arquivamento (07/12/2012), a União Federal promoveu o andamento da execução, requerendo diligências e manifestando-se nos autos, sempre que intimada.
- 6 - O fato de a União Federal não ter se manifestado após a sua intimação em 21/06/2012, não configura inércia, porquanto a presente execução fiscal, por tratar de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em dívida ativa da União Federal, ficou sujeita às suspensões estipuladas na Lei 11.775/2008 (art. 8º), Lei 12.249/2010, Lei 13.340/2016 (art. 10, I e III), MP 733/2016 e Lei 13.606/2018.
- 6 - Ressalte-se que o exequente, em 13/03/2019, requereu o prosseguimento da execução fiscal, com a realização de diligências para busca de bens penhoráveis do executado, por ter se encerrado o prazo de suspensão em 31/12/2018, com fundamento no artigo 10, I e III, da Lei 13.340/2016.
- 7 - Não restou configurada a paralisação do processo pela inércia do exequente, por tempo superior a 5 (cinco) anos, tendo ocorrido, ainda, dentro deste período, a suspensão da execução fiscal por determinação legal.
- 8 - Não tendo sido evidenciada a paralisação da presente execução fiscal por culpa do exequente, nem mesmo tendo decorrido o prazo prescricional, deve ser afastada a ocorrência da prescrição intercorrente.
- 9 - Apelação provida, para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013459-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESKA GOMES - SP148483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013459-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESKA GOMES - SP148483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA em face da r. sentença que homologou o reconhecimento parcial da procedência do pedido formulado na ação, acolhendo a exceção de pré-executividade para o fim de decretar a extinção do presente execução fiscal, com fulcro no art. 151, V do CTN c/c art. 487, III, a do CPC., deixando de fixar os honorários advocatícios, ante o princípio da causalidade.

A parte apelante alega, em síntese, que comunicou a Caixa Econômica Federal da decisão judicial que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, razão pela qual, pelo princípio da causalidade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013459-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESKA GOMES - SP148483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

No caso concreto, a União Federal ajuizou, em 28/12/2018, ação de execução fiscal para a cobrança das dívidas inscritas na FGSP 201801313, com origem na NFGC 506290131 e CSSP 20181314, que se encontravam com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida nos autos da Reclamação Trabalhista 0010237-03.2015.5.15.0021, ressaltando-se que o referido feito foi julgado procedente, em 22/07/2016.

Ocorre que, a decisão judicial que deferiu o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos em questão determinou à reclamante, ora apelante, a obrigação de dar ciência à Caixa Econômica Federal da decisão proferida, *in verbis*:

*"(...) Por motivo de economia e celeridade processual, cópia deste despacho devidamente assinada por este Juiz valerá como ofício que será entregue pela parte autora à Caixa Econômica Federal. (...)"*

A ora apelante, por sua vez, comprovou o cumprimento da referida decisão, tendo concorrido, com sua desídia, para a propositura da presente demanda.

Desta feita, ante o princípio da causalidade, é incabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRE EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. No caso concreto, a União Federal ajuizou, em 28/12/2018, ação de execução fiscal para a cobrança das dívidas inscritas na FGSP 201801313, com origem na NFGC 506290131 e CSSP 20181314, que se encontravam com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida nos autos da Reclamação Trabalhista 0010237-03.2015.5.15.0021, ressaltando-se que o referido feito foi julgado procedente, em 22/07/2016.

2. Ocorre que, a decisão judicial que deferiu o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos em questão determinou à reclamante, ora apelante, a obrigação de dar ciência à Caixa Econômica Federal da decisão proferida.

3. A apelante, por sua vez, comprovou o cumprimento da referida decisão, tendo concorrido, com sua desídia, para a propositura da presente demanda.

4. Desta feita, ante o princípio da causalidade, é incabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

5. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008379-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TASQA SERVICOS ANALITICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALCESTE DEL CISTIA THONON FILHO - SP211808-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008379-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TASQA SERVICOS ANALITICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por TASQA SERVICOS ANALITICOS LTDA em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

A parte agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC 110/01.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008379-71.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TASQA SERVICOS ANALITICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:*

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União arrecadados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

*Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.*

*Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.*

*A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.*

*A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) " (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

*Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:*

*"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)*

*"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)*

*Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF E ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem em que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)*

*Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.*

*Ante ao exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, nego provimento à apelação."*

Acrescente-se, ainda, que não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Comefeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apelo foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESE, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Ademais, no presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

---

**EMENTA**

**AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Acrescente-se, ainda, que não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Precedentes.

VII. Agravo interno a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013010-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JANDIRA OLIVEIRA, JEFFERSON DA SILVA, JORGE DONIZETE DUARTE, LUIZ PAN ASSOL, LUZIA TEREZA REZENDE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013010-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JANDIRA OLIVEIRA, JEFFERSON DA SILVA, JORGE DONIZETE DUARTE, LUIZ PAN ASSOL, LUZIA TEREZA REZENDE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, em face de decisão monocrática terminativa (art. 932, V, do CPC), que negou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a falta de interesse da CEF na presente demanda, com a consequente incompetência da Justiça Federal.

A parte agravante sustentou, em síntese, que a matéria seja submetida à mesa para apreciação pelo órgão colegiado, a fim de ser reformada a r. decisão agravada para reconhecer o interesse da CEF na demanda, como gestora do FCVS.

Este o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013010-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JANDIRA OLIVEIRA, JEFFERSON DA SILVA, JORGE DONIZETE DUARTE, LUIZ PANASSOL, LUZIA TEREZA REZENDE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).*

*Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*

*No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.*

*Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVCS, COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nºs 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPD a este julgamento ante os termos do Emunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVCS (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVCS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVCS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes. 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprescindível recurso extraordinário, o apelo nobre também encontraria obstáculo nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgrReg no AREsp 358713/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVCS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Emunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, deve-se observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVCS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVCS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVCS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVCS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVCS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVCS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVCS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVCS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00112067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei n.º 12.409/2011, que assim dispôs:

**"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:**

**I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;**

**II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e**

**III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.**

**Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

**I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e**

**II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)**

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

**"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

**§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

**§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

**§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.**

**§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.**

**§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.**

**§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.**

**§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.**

**§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.**

**§ 9º (VETADO)**

**§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)**

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

No caso concreto, a CEF expressamente manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Adite-se, por oportuno, que requerido pela própria CEF, gestora do FCVS, sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor; sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n.º 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, assentando que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Insta colacionar, por fim, o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011". (grifei)

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 19 de setembro de 2017, sendo que após a vigência da MP 513/2010 (26.11.2010) não chegou a ser proferida sentença de mérito pela Justiça Estadual, razão pela qual se mostra pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora privada ré, que deverá permanecer no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dirijo do E. Relator e dou parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de litisconsorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. COBERTURA SECURITÁRIA NO ÂMBITO DO SFH. CONTRATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/88. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 932 do Código de Processo Civil.
2. A questão controvertida se refere ao interesse da Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nas ações que versem sobre a cobertura securitária no âmbito do SFH.
3. No período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, o interesse da CEF de intervir na lide é patente, ante a possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.
4. No caso vertente, todos os contrato foram firmados anteriormente à vigência da Lei 7.682/88, e sem cobertura, portanto, pelo FCVS, razão pela qual não se configura o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
5. Agravo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, que lhe dava parcial provimento a fim de reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal na condição de lícônssorte e, por conseguinte, declarar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002999-60.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUBENS DE GOMES PRATES

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A, JANAINA DA SILVA CONCEICAO - MS18972-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002999-60.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUBENS DE GOMES PRATES

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A, JANAINA DA SILVA CONCEICAO - MS18972-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Rubens de Gomes Prates em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora argumenta pela ocorrência de preterimento em suas promoções na carreira militar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002999-60.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUBENS DE GOMES PRATES

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A, JANAINA DA SILVA CONCEICAO - MS18972-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### **Da promoção**

Alega a parte autora que foi preterido em suas promoções na carreira de músico, em decorrência de atos administrativos do Exército Brasileiro.

Entretanto, conforme entendimento jurisprudencial, a promoção de militar a posto superior tem caráter discricionário.

*“ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCESSO SELETIVO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, CPC. AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. VAGA EXCEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO EDITAL. INALTERABILIDADE DA CONDIÇÃO DO CANDIDATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. LEGALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. O Juízo de Primeiro Grau julgou o processo extinto sem resolução de mérito em razão da ausência de interesse processual, ao adotar a tese da União no sentido de que o certame desde que existissem vagas que não fossem preenchidas pelos candidatos aprovados segundo os critérios estabelecidos pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2, seriam matriculados os candidatos convocados pela Portaria nº 55-T/DE-2, desde que aprovados na Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica, Teste de Avaliação do Condicionamento Físico e Prova Prática de Regência Musical, se candidato músico. Desse modo, o autor não atingiu a pontuação para ingressar no número de vagas, nem outro candidato passou a sua frente com o advento da nova portaria continuando na 17ª colocação, não foi comprovado nenhum prejuízo com a publicação da Portaria nº 55-T/DE-2, pois, sob o critério inicial, o autor manteve sua classificação sem nenhuma alteração posterior.
2. No entanto, ao contrário do afirmado, não houve o acolhimento da pretensão do autor na via administrativa, tão somente houve a confirmação da União sobre a manutenção da classificação do autor e a ausência de prejuízo, não tendo alcançado a pretensão dos autos.
3. Com efeito, no presente caso remanesce o interesse de agir, vez que se torna necessária a declaração judicial sobre o mérito, uma vez que formada a relação processual e presentes os requisitos do citado art. 1.013, §3º, CPC.
4. Narra o autor na exordial que é militar da Força Aérea Brasileira, tendo ingressado como aluno na Escola de Especialistas da Aeronáutica desde 1985. Com o fim de ascensão na carreira militar, participou do concurso interno de exame e seleção ao Estágio de Adaptação ao Oficialato - Turmas 1 e 2, no ano de 2008, (ES EAOF 1-2/2008). Afirma que neste concurso de admmissão e seleção foi aprovado pela Portaria DEPENS nº. 262-T/DE-2, de 19 de novembro de 2007, no entanto, após a publicação dos resultados das provas, que se deu com a publicação da relação de candidatos convocados para a concentração intermediária, candidatos estes que se entendeu como os aprovados e que deveriam prosseguir no exame, sendo marcada a próxima fase para o dia 18 de fevereiro de 2008.
5. Aduz que posteriormente, o DEPENS editou uma nova Portaria DEPENS no. 55 - T/DE -2, de 12 de março de 2008, aprovando nova convocação de candidatos e novo calendário para o Exame de Seleção ao Estágio de Adaptação ao Oficialato - Turmas 1 e 2, no ano de 2008 (ES EAOF 1-2/2008), em complemento ao Anexo 2 das Instruções Específicas aprovadas pela portaria DEPENS nº. 262-T/DE-2 de 19 de novembro de 2007.
6. Sustenta que foi classificado inicialmente em 17º lugar e após a edição da segunda portaria, com as diversas limitações concedidas em decorrência do aludido certame, passará a ocupar o 20º lugar, assim, se o objetivo da Administração era convocar candidatos para as vagas específicas não preenchidas, esta deveria buscar outras formas de preenchimento dessas vagas, mas nunca a edição de nova portaria, eis que se estaria violando o princípio da vinculação ao edital.
7. Há de ser observado que o âmbito de intervenção reservado ao Poder Judiciário nos concursos públicos está circunscrito à ocorrência de ilegalidades na realização do certame, sendo insuscetíveis de revisão as questões das provas e as notas recebidas por cada candidato. Precedentes.
8. Cumpre destacar que as Forças Armadas têm como pilar de sua estrutura a hierarquia e a disciplina, por exigência constitucional, a Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.
9. Reza o art. 14 da Lei 6.880/80 "que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas" e explícita, no § 2º, que "Disciplina é a rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo".
10. A criação do Ministério da Defesa, unificando os Ministérios Militares, ressaltou as atribuições das três Forças Armadas, como se depreende da Lei Complementar n. 97/99, que, ao instruir sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, estabelece que estas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, contando com estrutura próprias (art. 3º); que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, o qual exercerá a direção e a gestão da respectiva Força (art. 4º); cada uma com seus efetivos de pessoal militar e civil fixados em lei (art. 8º); e com dotações orçamentárias próprias (art. 12).
11. A Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças (art. 50, IV, "m"); competindo a cada um dos Comandos das Forças Armadas o planejamento da carreira de seus oficiais e de praças (art. 59, parágrafo único).
12. Cabe a cada Força planejar a carreira dos integrantes dos seus quadros e estabelecer os requisitos necessários às promoções. Seguindo tais ditames, o art. 1º da Lei 7.150/83, ao fixar os efetivos do Exército, divulga limites para os efetivos de oficiais e de praças, pregando que os efetivos a vigorarem em cada ano serão preenchidos por militares de carreira e temporários e serão fixados, anualmente, por decreto do Poder Executivo; norma esta que especificará os efetivos das graduações das praças distribuídos por qualificação, anotando-se que os efetivos fixados anualmente para as praças serão os efetivos de referência para fins de promoção.
13. Em observância ao regime constitucional, dessume-se que ao Poder Judiciário cabe apenas perquirir da legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar o juízo de oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos. Não se permite ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre a eficiência ou justiça do ato administrativo, porque, se assim agisse, estaria a emitir pronunciamento de administração e não jurisdicional.
14. Acerca da matéria, na mesma direção tem entendido os Tribunais Regionais Pátrios que a questão se encontra na seara da discricionariedade da Administração, onde não interfere o Poder Judiciário, pois não é da sua atribuição discutir os critérios de avaliação de cada Força, salvo para corrigir ilegalidade. Precedentes.
15. No caso dos autos, conforme se infere das Informações prestadas pelo Comando da Aeronáutica (86943221 - Pág. 74/secs.), os candidatos aprovados dentre o número de vagas oferecidas seriam convocados para a Concentração Intermediária, Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica e Teste de Avaliação de Condicionamento Físico. Aqueles considerados aptos ao final de todas as etapas seriam matriculados no Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAOF), realizado em duas turmas sucessivas.
16. Afirma o Comando, que o autor não alcançou nota suficiente nas provas escritas, ficando assim fora do número de candidatos a serem chamados para o Estágio de Adaptação. Destaca o documento, que o único fato peculiar ocorrido durante a realização do certame, por não terem sido preenchidas todas as vagas ofertadas no Edital, foi o ato da administração que modificou os critérios de aprovação mediante a Portaria DEPENS nº 55-T/DE/2008, que, no entanto, resguardou os direitos dos candidatos classificados sob a égide da Portaria DEPENS 262-T/DE/2007, ao estabelecer para aqueles que tivessem obtido nota não inferior a quatro em cada uma das provas escritas e média final não inferior a cinco, que continuariam a concorrer às vagas subsistentes.
17. O Autor, obteve nota 6.1042 na primeira etapa do certame classificou-se em 17º lugar, ficando fora das vagas que se limitavam em 12 (doze) (6 primeira turma + 6 segunda turma), ficando em 5º excedente, nos termos da Portaria DEPENS 262-T/DE/2007. Note-se que a condição fática do militar foi mantida, uma vez que a própria Portaria DEPENS nº 55-T/DE/2008 respeitou o ato jurídico perfeito, tendo mantida sua classificação originária, no entanto, como não obteve pontuação suficiente para se classificar dentre o número de vagas, ficou como excedente.
18. Esclarece o Comando que os candidatos convocados com base nos critérios estabelecidos pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2, desde que aprovados nas demais etapas do concurso (Inspeção de Saúde, Teste de Avaliação do Condicionamento Físico e Avaliação Psicológica) tiveram sua matrícula assegurada na Primeira ou Segunda Turma do Estágio de Adaptação ao Oficialato.
19. Elucida que a intenção da Portaria DEPENS 55-T/DE-2 não foi a de alterar as regras do certame mas somente de convocar mais candidatos para concorrerem ao preenchimento das vagas que são oferecidas no concurso, pois era possível com o número de candidatos aprovados no Exame de Escolaridade e de Conhecimentos Especializados, as vagas oferecidas não seriam preenchidas. De modo a concluir que não houve prejudicialidade a nenhum dos candidatos aprovados nos Exames de Escolaridade e de Conhecimentos Especializados pelos critérios estabelecidos pela primeira Portaria (Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2).
20. Desde que existissem vagas que não fossem preenchidas pelos candidatos aprovados segundo os critérios estabelecidos pela Portaria DEPENS nº 262-T/DE-2 é que seriam matriculados os candidatos convocados pela Portaria no 55-T/DE-2, desde que aprovados na Inspeção de Saúde, Exame de Aptidão Psicológica, Teste de Avaliação do Condicionamento Físico e Prova Prática de Regência Musical, se candidato músico. No entanto, o autor, conforme consta na própria petição inicial, não conquistou a pontuação para ingressar no número de vagas, e ao contrário do alegado, após a segunda portaria manteve sua colocação em 17º lugar.
21. Não houve ilegalidade no ato administrativo, em verdade, não se trata de concurso que teve dois editais, conforme afirma o apelante, pois o segundo edital foi criado em decorrência da presença de inúmeras vagas não preenchidas, representando nova oportunidade aos que não conseguiram obter a aprovação na etapa regida pela Portaria 262-T. Não restou comprovado o alegado pelo autor, e o que se dessume dos autos, é que o apelante entrou nas vagas para candidatos excedentes, não obtendo a média exigida para ocupar uma vaga que concedesse a habilitação ao ingresso no Curso pretendido. Assim, o certame foi realizado consoante as técnicas da Administração de Pessoal e dentro do estrito limite fixado pelos princípios constitucionais declinados pelo art. 37, "caput", da CF.
22. Inexiste qualquer ilegalidade cometida pela Administração Militar, eis que não restou demonstrado qualquer vício no procedimento adotado pelo Comando da Aeronáutica no concernente ao processo seletivo interno para o ingresso em Estágio de Adaptação da Aeronáutica, que se deu em estrita consonância com os dispositivos legais aplicáveis, de modo que merece reforma a sentença para afastar a extinção sem julgamento do mérito e no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 1.013, §3º, CPC.
23. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005920-08.2010.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 23/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. CORONEL BOMBEIRO MILITAR. ATO DISCRICIONÁRIO DO GOVERNADOR DO ESTADO. LEI ESTADUAL Nº 61/1980. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 53/1990. DECRETO ESTADUAL Nº 10.768/2002. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. MERA EXPECTATIVA QUE NÃO SE CONFUNDE COM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Por força da legislação sul-matogrossense de regência (Lei Complementar 53/1990, Lei 61/1980 e Decreto 10.768/2002), é inegável o caráter discricionário que informa a promoção por merecimento, assim evidenciado pelo reiterado emprego da expressão "de livre escolha do Governador", tal como utilizada nos aludidos textos legais.
2. Como ato discricionário que é, sujeita-se à avaliação - até certo ponto subjetiva - da autoridade competente, que decidirá sobre a conveniência e oportunidade de sua efetivação. Se, por um lado, isto não significa que o Governador possa promover o militar a qualquer tempo, sem observância dos critérios e limites regulamentares (pois discricionariedade não se confunde com arbitrariedade), é igualmente certo, de outra mão, que o Tenente-Coronel conste da Lista de Escolha, que atenda às exigências para ser promovido, não tem, só por isso, direito líquido e certo à desejada promoção ao posto de Coronel.
3. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle de atos administrativos discricionários, interferir nos critérios de conveniência e oportunidade legitimamente adotados pela Administração. Precedentes.

4. Agravo interno não provido." (AgInt no RMS 57.200/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA OMISSÃO DO MINISTRO DA DEFESA E ATO COMISSIVO DO COMANDANTE DA AERONÁUTICA. IMPROCEDÊNCIA. DENEGACÃO DA ORDEM.

1. Não pode ser imputada omissão ao Ministro de Estado da Defesa que, julgando-se incompetente para decidir requerimento administrativo com conteúdo sobre o qual não lhe é dado deliberar, encaminha o feito à autoridade competente, dando disso ciência ao requerente. Tal agir está em consonância com os princípios da limitação da competência e de atuação da Administração Pública, insertos no artigo 37, caput, da Constituição Federal e nos arts. 11 e 47 da Lei n. 9.784/1999.

2. A motivação, a teor do que requer o art. 50 da Lei n.

9.784/1999, consiste na indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que autorizam a produção do ato administrativo.

3. Ao negar a pretensão, o Comandante da Aeronáutica, no estrito cumprimento da norma legal (art. 50, I, da Lei N. 9.784/1999), cuidou de apontar os fatos e os fundamentos jurídicos que impunham o indeferimento do pedido. Descabe, por isso, falar em decisão não fundamentada.

4. Entre os militares, o critério de antiguidade para promoção de graduados (praças) deve levar em conta o respectivo quadro. Descabe, por isso, alegar violação do direito de precedência tomando como paradigma a promoção de integrantes de quadro diverso.

5. A promoção de militar é, em regra, ato administrativo discricionário, como se pode inferir de seu próprio conceito e, como tal, sujeita-se à avaliação - até certo ponto subjetiva - da autoridade competente, que decidirá sobre a conveniência e oportunidade de sua efetivação. Se, por um lado, isto não significa que o comandante possa promover qualquer pessoa a qualquer tempo, sem observância dos critérios e limites regulamentares (pois discricionariedade não se confunde com arbitrariedade), é igualmente certo, de outra mão, que o militar que atenda às exigências para ser promovido não tem, só por isso, direito líquido e certo à desejada promoção, até porque sujeita-se, no mínimo, à existência de vaga. Precedentes.

6 - Segurança denegada." (MS 19.084/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 20/11/2013)

A Portaria nº 403/2005, do Comando do Exército, estabeleceu as diretrizes para a Carreira de Subtenente e Sargento Músico, a qual dispõe que o quantitativo a ser formado ocorrerá de acordo com as necessidades do Exército:

d. Quantitativo a ser formado A distribuição de vagas anuais, por naipes, será realizada pelo EME, de acordo com as necessidades do Exército.

Assim, conclui-se que o autor não foi promovido na carreira por ausência de vagas em sua especialidade.

E, como bem analisado na r. sentença recorrida:

"No caso, conforme noticiário do exército 9601/1999, divulgaram-se os quadros de acessos para promoções graduação de 3º sargento músico, sendo que para os cabos habilitados nos instrumentos "Cornetim em Sib Fluebihorne" foram listados, todos os cabos músicos habilitados no ano de 1995 e 1996, não incluindo autor.

O autor somente galgou tal promoção em 01/06/2005.

O fato de ter se habilitado à promoção não induz necessariamente sua obtenção porque esta exige vaga, a qual somente ocorreu a partir de 2005.

O autor não demonstrou disponibilidade de vaga para promoção nem que algum outro militar mais moderno fosse privilegiado em seu desfavor." (ID nº 89926510)

Cumprе salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito. In verbs:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com os valores fixados na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa somente em relação à elas, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação do autor**, para manter a sentença nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

#### **E M E N T A**

#### **CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO NA CARREIRA. AUSÊNCIA DE VAGAS. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO JUDICIÁRIO. ÔNUS DA PROVA. APELAÇÃO NEGADA.**

1. Alega a parte autora que foi preterido em suas promoções na carreira de músico, em decorrência de atos administrativos do Exército Brasileiro.
2. Entretanto, conforme entendimento do E. STJ, a promoção de militar a posto superior tem caráter discricionário.
3. A Portaria nº 403/2005, do Comando do Exército, estabeleceu as diretrizes para a Carreira de Subtenente e Sargento Músico, a qual dispõe que o quantitativo a ser formado ocorrerá de acordo com as necessidades do Exército. d. Quantitativo a ser formado A distribuição de vagas anuais, por naipes, será realizada pelo EME, de acordo com as necessidades do Exército.
4. Assim, conclui-se que o autor não foi promovido na carreira por ausência de vagas em sua especialidade.
5. Cumprе salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito.
6. Apelação a que se nega provimento.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, para manter a sentença nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015860-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO CARLOS GERIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015860-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO CARLOS GERIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por João Carlos Gerin contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que não conheceu de seu recurso de agravo de instrumento.

Sustenta o agravante, em síntese, que as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento trazidas no rol do art. 1.015 do CPC não são taxativas. Requer, assim, que seja conhecido e provido o seu agravo de instrumento, determinando-se a produção da prova pleiteada.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015860-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO CARLOS GERIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"O recurso não comporta conhecimento.*

*Nos termos do art. 1.015 do CPC, "Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:"*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

*Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, in verbis:*

*Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.*

*§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.*

*Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.*

*Nesse cenário, observa-se que a decisão que indefere pedido de produção de provas, hipótese não prevista no rol do art. 1.015 do CPC, não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento.*

*Nesse sentido:*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE. RECURSO QUE NÃO SE SOBSSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES LEGAIS. TAXATIVIDADE MITIGADA: INAPLICÁVEL NA SINGULARIDADE. AUSENTES A RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS E A URGÊNCIA. MATÉRIA A SER APRECIADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O agravo de instrumento subjacente foi interposto contra a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de realização de perícia em embargos à execução fiscal, recurso que não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.*

*2. Ainda que considerado o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Tema 988), no caso concreto não se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação.*

*3. A matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.*

*4. Ademais, não há relevância das alegações. Isto porque os temas arguidos nos embargos à execução são, como aliás bem destacado na r. decisão agravada de 1º grau, são eminentemente de direito: nulidade do título executivo, por conta de fundamentação genérica, e do processo administrativo, pela fato de não ter sido oportunizada a defesa administrativa; e impossibilidade de cobrança concomitante da multa isolada e da multa de ofício e, ainda, a inviabilidade de cobrança desta última.*

*5. O pedido de prova pericial formulado na petição inicial dos embargos é genérico. Não há justificativa expressa a respeito de que ponto a executada/embargante pretende aclarar com a realização de tal prova.*

*6. Precedentes do STJ e desta Corte Regional (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004215-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 20/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2017; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003580-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019 e TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008574-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2018).*

*7. Agravo interno improvido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017007-65.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*1. As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC e a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol.*

*2. A insurgência contra o indeferimento de produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisso cerceamento do direito de defesa da agravante. Precedentes.*

3. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5028354-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado no bojo ação anulatória de débitos fiscais, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

5. Por fim, para os casos em que a parte entenda haver omissão do MM. Magistrado julgante, deve-se opor, primeiramente, o recurso de embargos de declaração, cabível para sanar eventuais vícios do pronunciamento judicial, conforme determina o art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021666-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/01/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015. 2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de provas (pericial, documental e testemunhal) formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015. 3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo. 4. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF3, AI n. 0019017-41.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 26/01/2017, e-DJF3 03/02/2017 Pub. Jud. 1 - TRF).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, não conheço do recurso."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. MOMENTO DE REVISÃO DIFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O art. 1.015 do CPC elenca as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

2. Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, *in verbis*: "Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões".

3. Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecuráveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

4. Nesse cenário, observa-se que a decisão que indefere pedido de produção de provas, hipótese não prevista no rol do art. 1.015 do CPC, não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento. Precedentes.

5. Recurso não conhecido.

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

10. Agravo interno a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020539-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LUCIANE FRIGO - SP269989-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A

AGRAVADO: IZIDORO GONCALVES CARVALHO, VANDA MANFRIM GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO EDUARDO FERNANDES SOARES - DF19086

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO EDUARDO FERNANDES SOARES - DF19086

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020539-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LUCIANE FRIGO - SP269989, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A

AGRAVADO: IZIDORO GONCALVES CARVALHO, VANDA MANFRIM GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO EDUARDO FERNANDES SOARES - DF19086

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO EDUARDO FERNANDES SOARES - DF19086

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o cancelamento das restrições judiciais impostas sobre os bens dos executados Izidoro Gonçalves Carvalho e Vanda Manfrim Gonçalves, sob o fundamento de que lhes foi concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita, razão pela qual não deveriam ser obrigados a arcar com os ônus sucumbenciais.

A agravante alega, em resumo, que os benefícios da gratuidade da justiça não abrangem situações passadas, de modo que a decisão que os concede somente produzirá efeitos *ex nunc*, isto é, efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido ou aos posteriores a ele, não sendo admitida a sua retroatividade.

Foi indeferida a liminar.

A agravante opôs embargos de declaração.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020539-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LUCIANE FRIGO - SP269989, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A

AGRAVADO: IZIDORO GONCALVES CARVALHO, VANDA MANFRIM GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO EDUARDO FERNANDES SOARES - DF19086

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO EDUARDO FERNANDES SOARES - DF19086

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita, ainda que possa ser requerido a qualquer tempo, tem efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroage para alcançar encargos processuais anteriores.

Nesse sentido segue a jurisprudência da Corte Superior:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. NOVO EXAME DO AGRADO NOS PRÓPRIOS AUTOS. AGRADO INTERNO PROVIDO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. QUESTÕES DECIDIDAS. PRECLUSÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.*

*INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DESPROVIDO.*

*1. Em razão da preclusão, as questões decididas definitivamente não podem ser renovadas, sob a alegação de excesso de execução. Precedentes.*

*2. A concessão do benefício da gratuidade de justiça não tem efeito retroativo. Precedentes.*

*3. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).*

*4. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).*

*5. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelos agravantes, quanto ao alegado excesso de execução, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial.*

*6. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte e negar provimento ao agravo nos próprios autos.*

*(AgInt no AREsp 1647922/RS, Quarta Turma, Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, DJ 29/06/2000)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO INTERNO. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DEFERIMENTO. EFEITOS EX NUNC. RETROAÇÃO. ENCARGOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a eventual concessão do benefício da gratuidade de justiça tem efeitos ex nunc, não podendo, pois, retroagir e alcançar encargos pretéritos ao seu deferimento.*

*2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 1182325/RJ, Quarta Turma, Ministra Relatora, Maria Isabel Galloti, DJ 10/10/2019)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. EFEITOS EX NUNC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA N.º 7/STJ.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).*

*2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, a análise de ofensa a dispositivos constitucionais, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, consoante o disposto no artigo 102 da Constituição Federal.*

*3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem enfrentou objetivamente todas as questões postas, não deixando no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.*

*4. Conforme entendimento jurisprudencial pacífico do Superior Tribunal de Justiça, a decisão que concede gratuidade de justiça opera efeitos ex nunc.*

*5. Na hipótese, rever a conclusão do aresto impugnado quanto à ausência de necessidade de produção de prova testemunhal encontra o óbice da Súmula n.º 7/STJ.*

*6. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AgInt no AREsp 1451425/DF, Terceira Turma, Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 15/06/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA E CONDICIONAMENTO DE SEU RECOLHIMENTO PRÉVIO. NÃO RECOLHIMENTO DO VALOR CORRESPONDENTE. PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE NÃO SATISFEITO. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. SOMENTE EFEITOS EX NUNC. NÃO RETROATIVOS. PRECEDENTES. PLEITO DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.*

*1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

*2. Nos termos do art. 1.021, § 5.º, do NCPC, o prévio recolhimento da multa prevista no § 4.º do referido artigo é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer impugnação recursal, não se conhecendo do recurso manejado sem esse pagamento.*

*3. O STJ entende que, embora a parte interessada possa, a qualquer tempo, formular pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, eventual deferimento pelo Juiz ou Tribunal somente produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido ou aos posteriores a ele, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade.*

*4. Consoante disposto no art. 105 da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, nem mesmo a título de prequestionamento.*

*5. Embargos de declaração não conhecidos.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 1489551/SP, Terceira Turma, Ministro Moura Ribeiro, DJ 09/03/2020)*

*AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO DECRETADA. PEDIDO POSTERIOR DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA IRREGULARIDADE FORMAL. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. Hipótese em que a decisão agravada da Presidência desta Corte declarou a deserção do recurso, uma vez que, devidamente intimado para recolher as custas, o Embargante não o fez, limitando-se a deduzir pedido reconsideração e de gratuidade de justiça. Por isso, consignou o decisum que, "mesmo que seja deferido o benefício da gratuidade nesse momento processual, a suposta benesse somente teria efeitos futuros, não sendo capaz de isentar a parte requerente das custas processuais referentes aos atos anteriores."*

*2. De fato, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a concessão da gratuidade de justiça não possui efeito retroativo" (AgRg nos EDcl no RE no AgRg no AREsp 356.744/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/02/2015, DJe 05/03/2015).*

*3. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt nos EAREsp 909157/BA, Corte Especial, Ministra Relatora Laurita Vaz, DJ 12/05/2020)*

No presente caso, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita aos executados em 26/10/2016, não surtindo efeito, portanto, sobre as condenações impostas anteriormente aos executados em face da irretroatividade dos efeitos da referida decisão.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para anular a decisão agravada, determinando o prosseguimento da execução com relação aos executados, **restando prejudicados os embargos de declaração**.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. EFEITOS EX NUNC. IRRETROATIVIDADE.**

I. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita, ainda que possa ser requerido a qualquer tempo, tem efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroage para alcançar encargos processuais anteriores.

II. No presente caso, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita aos executados em 26/10/2016, não surtindo efeito, portanto, sobre as condenações impostas anteriormente aos executados em face da irretroatividade dos efeitos da referida decisão.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Embargos de declaração prejudicados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para anular a decisão agravada, determinando o prosseguimento da execução com relação aos executados, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002620-02.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002620-02.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento à apelação.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a exigibilidade dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver caso em contrário, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002620-02.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

*Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.*

*Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.*

*Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.*

*Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.*

*Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.*

*Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)**

*Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.*

*Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)**

*Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.*

*Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*

*Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgrRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)**

*Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:*

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgrRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)**

*Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJE 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJE 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJE 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJE 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou ao lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciasse de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.
2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.
3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.
5. A gravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012189-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: J. FELIX SOBRINHO & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FIDALSKI - PR32196-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012189-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: J. FELIX SOBRINHO & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FIDALSKI - PR32196-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J FELIX SOBRINHO & CIA LTDA., em sede de execução extrajudicial, contra r. julgado que manteve a constrição efetivada sobre alguns de seus maquinários.

Sustenta o agravante que, em síntese, embora a decisão agravada afirme inoportunidade às atividades empresariais com a restrição, em seguida ao prolatado a exequente requereu a designação de hastas públicas. Foram penhorados os balcões refrigerados para armazenamento de produtos alimentícios congelados e resfriados; bem como 7 (sete) unidades de check-outs, que são os caixas onde passadas as compras. "A Resolução da Secretaria de Saúde de nº 469/2016, considerando a Portaria nº 26/1997/SVS/MS, a Resolução RDC nº 275/2002 e a Resolução RDC nº 216/2004 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, a Lei nº 13.331/2001 o Decreto nº 5.711/2002 e tantas outras legislações do ministério da Agricultura e Agropecuária, impõe critérios rigorosíssimos sobre a segurança alimentar e as condições higiênico-sanitárias para que o estabelecimento que exerce a atividade de vendas de produtos de origem animal possam funcionar corretamente".

Denegado por esta Relatoria o efeito suspensivo.

Em contramínuta, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF aduz que pretende-se tão somente o protelamento da marcha processual, vez que nenhuma prova das alegações foi juntada ao feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012189-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: J. FELIX SOBRINHO & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FIDALSKI - PR32196-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Cinge-se a controvérsia entorno de penhora sobre maquinário da pessoa jurídica devedora principal, efetivada em execução extrajudicial cujo objeto é contrato válido assinado entre as partes (n.º 252886690000006982 e 252886690000007520), no importe atualizado de R\$ 170.002,99 (cento e setenta mil e dois reais e noventa e nove centavos).

Em 17/08/17 a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu à Notificação Extrajudicial dos contratantes para comparecimento à agência bancária da realização do acordo, a fim de se regularizar o pagamento do montante em aberto.

Na data de 09/02/18 se tentou conciliação na Central da Justiça Federal de Campinas, entretanto infrutífera ante ao não comparecimento da requerida, o que deu supedâneo à distribuição da demanda executiva na sequência.

Foi citada a empresa no dia 26/02/19. Ausente a quitação da dívida ou nomeação de bens à penhora, em 16/04 foram penhorados bens de sua propriedade.

Aberto o prazo legal, manifestou-se a exequente pelo prosseguimento do feito com a designação dos leilões. Apresentou, por sua vez a executada, Impugnação à Penhora sob idêntico argumento aqui dispendido, bem como que o ato não pode ocorrer quando pendente julgamento de Embargos à Execução. Imprescindível ressaltar que, citada no mês de fevereiro, inexistiu nos autos notícias de oposição dos Embargos cabíveis.

Ou seja, houve à disposição dos devedores oportunidades extrajudiciais de composição para pagamento do montante devido e, judicialmente, deixou transcorrer os prazos para quitação, nomeação de patrimônio a resguardar a lide executiva e o de oposição de larga defesa através da ação própria.

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil - CPC, não menos certo é que deve transcorrer ao interesse do credor conforme art. 612 do mesmo *Codex*.

Por todo o discorrido, se afigura irretocável o julgamento agravado, pois, impende sublinhar e acrescer, não trouxeram à baila os recorrentes quaisquer comprovações do alegado prejuízo às suas atividades empresariais. A impenhorabilidade prevista no inciso V do art. 833 do CPC impõe que o microempresário, pessoa jurídica de pequeno porte ou a firma individual comprovem que a coisa constrita seja útil ou necessária ao exercício de sua finalidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É o voto.**

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE MAQUINÁRIO. ALEGAÇÃO DE BEM ESSENCIAL. INCOMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia entorno de penhora sobre maquinário da pessoa jurídica devedora principal, efetivada em execução extrajudicial.
2. Em 17/08/17 a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu à Notificação Extrajudicial dos contratantes para comparecimento à agência bancária da realização do acordo, a fim de se regularizar o pagamento do montante em aberto.
3. Na data de 09/02/18 se tentou conciliação na Central da Justiça Federal de Campinas, entretanto infrutífera ante ao não comparecimento da requerida, o que deu supedâneo à distribuição da demanda executiva na sequência.
4. Foi citada a empresa no dia 26/02/19. Ausente a quitação da dívida ou nomeação de bens à penhora, em 16/04 foram penhorados bens de sua propriedade.
5. Aberto o prazo legal, manifestou-se a exequente pelo prosseguimento do feito com a designação dos leilões. Apresentou, por sua vez a executada, Impugnação à Penhora sob idêntico argumento aqui dispendido, bem como que o ato não pode ocorrer quando pendente julgamento de Embargos à Execução. Imprescindível ressaltar que, citada no mês de fevereiro, inexistiu nos autos notícias de oposição dos Embargos cabíveis.
6. Ou seja, houve à disposição dos devedores oportunidades extrajudiciais de composição para pagamento do montante devido e, judicialmente, deixou transcorrer os prazos para quitação, nomeação de patrimônio a resguardar a lide executiva e o de oposição de larga defesa através da ação própria.

7. Impende sublinhar e acrescer, não trouxeram à baila os recorrentes quaisquer comprovações do alegado prejuízo às suas atividades empresariais. A impenhorabilidade prevista no inciso V do art. 833 do CPC impõe que o microempresário, pessoa jurídica de pequeno porte ou a firma individual comprovem que a coisa constrita seja útil ou necessária ao exercício de sua finalidade.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020870-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCIO HENRIQUE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020870-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCIO HENRIQUE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcio Henrique Barbosa em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu pedido de tutela de urgência para suspender leilão extrajudicial de imóvel objeto de alienação fiduciária em contrato de financiamento.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou fundamentada na ausência de demonstração de ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente a inobservância do procedimento prescrito na Lei 9.514/97, tendo em vista “ausência de notificação das datas da realização dos leilões, momento em que a autora, ora agravante teria ainda condições de negociar/resolver”.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020870-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCIO HENRIQUE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

No caso dos autos, a agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, sob o fundamento da ausência de notificação das datas dos leilões, com possibilidade de negociar a dívida e do direito de purgar a mora.

Pois bem.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SF1 - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. A gravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.**

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE.** 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que, nos termos da matrícula do imóvel (ID 35629009 de origem), a consolidação da propriedade fiduciária ocorreu sob a vigência da Lei n.º 13.465/2017, que alterou a redação da Lei n.º 9.514/97, de modo que, após este ato procedimental, é assegurado ao devedor fiduciante apenas o direito de preferência no leilão extrajudicial (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018).

Ademais, não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora.

Outrossim, o Judiciário não pode compelir a realização de acordo, mormente não se demonstrando qualquer irregularidade no procedimento legal previsto no contrato celebrado.

Por fim, cumpre mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, de modo que, caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

III. Nos termos da matrícula do imóvel, a consolidação da propriedade fiduciária ocorreu sob a vigência da Lei n.º 13.465/2017, que alterou a redação da Lei n.º 9.514/97, de modo que, após este ato procedimental, é assegurado ao devedor fiduciante apenas o direito de preferência no leilão extrajudicial (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018). Ademais, não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora.

IV. O Judiciário não pode compelir a realização de acordo, momento não se demonstrando qualquer irregularidade no procedimento legal previsto no contrato celebrado.

V. A parte não juntou documentos que comprovem resultado do leilão realizado, de modo que, caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001190-24.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RODOMASSA ARGAMASSA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LACAVA - SP72932-A, ANGELA PATRICIA SPAGNUOLO MOLINA LACAVA - SP72924-A, LUIZ GUSTAVO MOLINA LACAVA - SP396291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001190-24.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RODOMASSA ARGAMASSA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LACAVA - SP72932-A, ANGELA PATRICIA SPAGNUOLO MOLINA LACAVA - SP72924-A, LUIZ GUSTAVO MOLINA LACAVA - SP396291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, I, do CPC.

Alega a CEF, em síntese, que por se tratar de ação monitoria, os documentos juntados aos autos são suficientes para o julgamento da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001190-24.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RODOMASSA ARGAMASSA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LACAVA - SP72932-A, ANGELA PATRICIA SPAGNUOLO MOLINA LACAVA - SP72924-A, LUIZ GUSTAVO MOLINA LACAVA - SP396291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

#### **Da extinção do processo**

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, ao analisar a inicial da CEF, determinou que juntasse aos autos o contrato de cartão de crédito firmado entre as partes, no prazo de 15 (quinze) dias (ID nº 140585893).

A CEF limitou-se a juntar aos autos proposta de cartão de crédito, o qual já havia sido anexado à inicial. Referido documento, não é suficiente para comprovar a relação contratual, bem como as condições contratadas, vez que o próprio documento, expressamente, dispõe que a proposta "é vinculada ao contrato registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos" (ID nº 140585896).

De consequente, o Magistrado determinou novamente que a CEF juntasse o contrato aos autos, sem qualquer manifestação da autora (ID nº 140585902).

Assim, transcorrido mais de dois meses sem que a CEF se manifestasse nos autos regularizando o processo, o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I, do CPC.

Destarte, não houve cumprimento de referida determinação.

Nesse contexto, por não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.**

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE ARRUDA)

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO, PARA QUE A PARTE AUTORA PROCEDESSE A JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora juntasse os comprovantes de rendimentos em 10 (dez) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito. 2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial. 3. Apelo improvido." (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 36AC 200461070063078 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1245085 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO)**

**"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora.

IV - Recurso da parte autora desprovido." (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Ademais, cumpre ressaltar que o requisito da intimação pessoal para emendar a inicial é exigível somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 485, incisos II e III, do CPC.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido." (REsp 1200671/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 24/9/2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC." (AgRg no Ag 706026/GO, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/11/2009)**

**"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl na AR 3196/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 29/6/2005)

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso." (STJ - ARES 1369110 - Ministra Maria Isabel Gallotti - Dje 26/03/2015)

Transcrevo, ainda, julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011311-16.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:30/10/2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra trágada pela preclusão.

4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte .

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002208-48.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

4. Agravo legal não provido." (AC 00106290820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, imperiosa se faça a manutenção da sentença.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

---

#### **EMENTA**

#### **CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL NO PRAZO CONCEDIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO NEGADA.**

1. Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, ao analisar a inicial da CEF, determinou que juntasse aos autos o contrato de cartão de crédito firmado entre as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.
2. A CEF limitou-se a juntar aos autos proposta de cartão de crédito, o qual já havia sido anexado à inicial. Referido documento, não é suficiente para comprovar a relação contratual, bem como as condições contratadas, vez que o próprio documento, expressamente, dispõe que a proposta "é vinculada ao contrato registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos".
3. De consequente, o Magistrado determinou novamente que a CEF juntasse o contrato aos autos, sem qualquer manifestação da autora.
4. Assim, transcorrido mais de dois meses sem que a CEF se manifestasse nos autos regularizando o processo, o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I, do CPC.
5. Nesse contexto, por não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa.
6. Ademais, cumpre ressaltar que o requisito da intimação pessoal para emendar a inicial é exigível somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a umano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 485, incisos II e III, do CPC.
7. Apelação a que se nega provimento.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020979-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS DAC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020979-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS DAC LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Industrial de Plásticos DAC - Ltda contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado.

A agravante alega, em resumo, que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias gozadas em face de sua natureza indenizatória, razão pela qual deve ser deferida a liminar com a suspensão de sua exigibilidade.

Foi indeferida a liminar.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020979-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS DAC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, com relação às férias gozadas, cumpre esclarecer que, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as referidas verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.*

*1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

*2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

*Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039/DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)*

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão agravada.

**É o voto.**

---

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

I. Inicialmente, com relação às férias gozadas, cumpre esclarecer que, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as referidas verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

II. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

III. Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo, na íntegra, a doutra decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009499-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROGERIO BARBEZAN, ANGELICA BUENO BARBEZAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MAURICIO BERNARDINI - SP216610-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MAURICIO BERNARDINI - SP216610-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009499-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROGERIO BARBEZAN, ANGELICA BUENO BARBEZAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MAURICIO BERNARDINI - SP216610-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta por Rogério Barbezane e Angélica Bueno Barbezane em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Argumentamos apelantes, em síntese, pelo seu direito à restituição dos valores pagos no financiamento, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em favor da CEF.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009499-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROGERIO BARBEZAN, ANGELICA BUENO BARBEZAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MAURICIO BERNARDINI - SP216610-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Da restituição dos valores pagos

Pleiteamos autores a restituição integral dos valores pagos pelo contrato de financiamento.

Nos termos do quanto disposto no art. 27, da Lei nº 9.514/1997, após a consolidação da propriedade fiduciária, o credor tem um prazo de 30 (trinta) dias para alienar o imóvel em leilão.

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

Ademais, o § 4º dispõe que depois da venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor os valores que sobrarem, após o desconto da dívida e dos encargos. Contudo, o § 5º determina que se no segundo leilão o valor oferecido não for igual ou superior ao valor da dívida, considerar-se-á extinta a dívida e ficará o credor exonerado da restituição dos valores de que trata o § 4º.

*§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.*

*§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.*

Assim, conforme se verifica do registro de imóveis, após a realização de 2 (dois) leilões, ambos sem licitantes, o imóvel permaneceu em poder da CEF (ID nº 138521865).

Constata-se, dessa forma, que o imóvel dos autores não foi vendido nos leilões públicos realizados, pelo que não há que se falar em restituição de valores.

E, como bem analisado na r. sentença:

*"Analisando a matrícula do imóvel apresentada pela CEF, notadamente a Av-6, verifico que a exigência prevista no art. 27 da Lei 9.514/97 foi cumprida, tendo sido realizados os 1º e 2º leilões, sem que tenha havido licitantes (ID. 13688568).*

*Em se tratando de ato praticado por Oficial de Serventia Extrajudicial, a referida declaração goza de fé pública, nos termos do art. 374, IV, do CPC/2015, cabendo à parte autora o ônus de provar o contrário. Entretanto, nada disto chegou aos autos.*

*Desse modo, conforme previsto na legislação aplicável, cumpridas as exigências e restando infrutífera a tentativa de venda o imóvel, a dívida resultante do contrato de mútuo extinguiu-se, exonerado o credor da devolução de quaisquer quantias.*

*Portanto, resta razão à Ré quando afirma que nada tem a receber o ex-mutuatário, porquanto a alienação do imóvel não se deu no procedimento de execução extrajudicial, mas em concorrência promovida pela instituição financeira posteriormente ao encerramento daquele." (ID nº 138521874)*

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

### Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Ademais, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com os valores fixados na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

(...)

*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DEVOLOUÇÃO DA DIFERENÇA AO DEVEDOR. IMÓVEL NÃO FOI VENDIDO. APELAÇÃO NEGADA.**

1. Nos termos do quanto disposto no art. 27, da Lei nº 9.514/1997, após a consolidação da propriedade fiduciária, o credor tem um prazo de 30 (trinta) dias para alienar o imóvel em leilão.
2. Ademais, o § 4º dispõe que depois da venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor os valores que sobrarem, após o desconto da dívida e dos encargos. Contudo, o § 5º determina que se no segundo leilão o valor oferecido não for igual ou superior ao valor da dívida, considerar-se-á extinta a dívida e ficará o credor exonerado da restituição dos valores de que trata o § 4º.
3. Assim, conforme se verifica do registro de imóveis, após a realização de 2 (dois) leilões, ambos sem licitantes, o imóvel permaneceu em poder da CEF.
4. Constata-se, dessa forma, que o imóvel dos autores não foi vendido nos leilões públicos realizados, pelo que não há que se falar em restituição de valores.
5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021552-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASSINTER S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021552-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASSINTER S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento à remessa necessária e à apelação.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a exigibilidade dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021552-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASSINTER S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

*O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

*Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.*

*Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.*

*Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.*

*Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.*

*Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.*

*Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.*

*Cumpre ressaltar adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.*

*Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.*

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.** I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 163872/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, conclui-se que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014401-56.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAO FORTE

Advogados do(a) APELANTE: MAGNA MARIA LIMA DA SILVA - SP173971-A, ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014401-56.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAO FORTE

Advogados do(a) APELANTE: MAGNA MARIA LIMA DA SILVA - SP173971-A, ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Forte em face de sentença que, em sede de ação de embargos à execução, julgou procedente o pedido para adotar os cálculos elaborados pelo contador judicial.

Nas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que o período correto de apuração referente ao direito dos juizes classistas e pensionistas ao pagamento da Parcela Autônoma de Equivalência (PAE) é de 01/04/2001 a 01/05/2014.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014401-56.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAO FORTE

Advogados do(a) APELANTE: MAGNA MARIA LIMA DA SILVA - SP173971-A, ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a presente ação se trata de embargos ajuizados pela União Federal em face de ação de execução por quantia certa de Parcela Autônoma de Equivalência - PAE devida aos Juizes Classistas por força de decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do mandado de segurança 25.8411/DF.

Ao decidir sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito aos reflexos da Parcela Autônoma de Equivalência - PAE incidente sobre os proventos e pensões de 1992 a 1998, limitado ao período de abril de 2001 (data da impetração do mandado de segurança) até a publicação Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002, que reestruturou a carreira de magistrado da União.

Nessa esteira, verifica-se que a Corte Suprema delimitou o período em que são devidas as parcelas, fixando o termo final na data da entrada em vigor da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002.

Assim sendo, deve ser afastada a pretensão da apelante de estender o termo final das parcelas até maio de 2014.

Ainda, em razão do atendimento aos parâmetros da coisa julgada e da clareza do laudo pericial, adoto os cálculos elaborados pelo Setor de Contadoria da Justiça Federal, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.*

*I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.*

*II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.*

*III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.*

*IV - Apelação improvida"*

Esta C. Corte assim já decidiu:

*"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes"*

*(TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584)*

Por fim, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUIZ CLASSISTA. PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA - PAE. PRESTAÇÕES DEVIDAS. TERMO FINAL PRECEDENTE DO STF. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO QUE GOZA DE FÉ PÚBLICA. PARECER CONTÁBIL. RECURSO IMPROVIDO.**

I. Inicialmente, cumpre esclarecer que a presente ação se trata de embargos ajuizados pela União Federal em face de ação de execução por quantia certa de Parcela Autônoma de Equivalência - PAE devida aos Juizes Classistas por força de decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do mandado de segurança 25.8411/DF.

II. Ao decidir sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito aos reflexos da Parcela Autônoma de Equivalência - PAE incidente sobre os proventos e pensões de 1992 a 1998, limitado ao período de abril de 2001 (data da impetração do mandado de segurança) até a publicação Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002, que reestruturou a carreira de magistrado da União.

III. Nessa esteira, verifica-se que a Corte Suprema delimitou o período em que são devidas as parcelas, fixando o termo final na data da entrada em vigor da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002.

IV. Assim sendo, deve ser afastada a pretensão da apelante de estender o termo final das parcelas até maio de 2014.

V. Assim sendo, em razão do atendimento aos parâmetros da coisa julgada e da clareza do laudo pericial, adoto os cálculos elaborados pela contadoria judicial, órgão que goza de fé pública.

VI. Esta C. Corte assim já decidiu: *"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes"* (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584)

VII. Apelação a que se nega provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027002-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027002-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Empresa de Transportes Atlas Ltda contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação, que visava à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a agravante, em síntese, que a cobrança da referida contribuição social é inconstitucional, tendo em vista a sua não recepção pela Emenda Constitucional nº 33/2001. superveniente à edição da LC nº 110/01. Alega, ainda, a existência de discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição, em sede de repercussão geral (tema 846), pendente de julgamento no C. STF.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027002-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

*"O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:*

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todas da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

*Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.*

*Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.*

*A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.*

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante ao exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA DE TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 2002. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, na ação direta de constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal).
2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.
3. Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.
4. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.
5. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator.
6. Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.
7. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
8. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
9. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
10. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
11. Agravo interno a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010711-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010711-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Zanc Serviços de Cobrança Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Apela a parte autora argumentando, em síntese, pela possibilidade de dação em pagamento do faturamento líquido da empresa, como forma de extinção do crédito tributário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010711-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

### **Da dação em pagamento**

Argumenta a apelante pela possibilidade da extinção do crédito tributário por meio de dação em pagamento.

As hipóteses de extinção do crédito tributário estão elencadas no art. 156, do CTN, o qual prevê a possibilidade de extinção do crédito por de dação em pagamento de bens imóveis apenas.

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*I - o pagamento;*

*II - a compensação;*

*III - a transação;*

*IV - remissão;*

*V - a prescrição e a decadência;*

*VI - a conversão de depósito em renda;*

*VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;*

*VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;*

*IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;*

*X - a decisão judicial passada em julgado.*

*XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.*

Assim, a União Federal editou a Lei nº 13.259/2016 com redação dada pela Lei nº 13.313/2016, para regulamentar a dação em pagamento no âmbito federal:

*Art. 4º O crédito tributário inscrito em dívida ativa da União poderá ser extinto, nos termos do inciso XI do caput do art. 156 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, mediante dação em pagamento de bens imóveis, a critério do credor, na forma desta Lei, desde que atendidas as seguintes condições:*

*I - a dação seja precedida de avaliação do bem ou dos bens ofertados, que devem estar livres e desembaraçados de quaisquer ônus, nos termos de ato do Ministério da Fazenda; e*

*II - a dação abranja a totalidade do crédito ou créditos que se pretende liquidar com atualização, juros, multa e encargos legais, sem desconto de qualquer natureza, assegurando-se ao devedor a possibilidade de complementação em dinheiro de eventual diferença entre os valores da totalidade da dívida e o valor do bem ou dos bens ofertados em dação.*

*§ 1º O disposto no caput não se aplica aos créditos tributários referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.*

*§ 2º Caso o crédito que se pretenda extinguir seja objeto de discussão judicial, a dação em pagamento somente produzirá efeitos após a desistência da referida ação pelo devedor ou corresponsável e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo o devedor ou o corresponsável arcar com o pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios.*

*§ 3º A União observará a destinação específica dos créditos extintos por dação em pagamento, nos termos de ato do Ministério da Fazenda.*

*§ 4º Os registros contábeis decorrentes da dação em pagamento de que trata o caput deste artigo observarão as normas gerais de consolidação das contas públicas de que trata o § 2º do art. 50 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.*

Nesses termos, conclui-se que a dação em pagamento como forma de extinção do crédito tributário somente é aceita se for em relação a bens imóveis.

Contudo, no presente caso, a autora pretende oferecer dação em pagamento um percentual do faturamento líquido da empresa para quitar o seu crédito, hipótese não prevista em lei.

E, nesse sentido é a jurisprudência:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUBSTITUIÇÃO OU DAÇÃO EM PAGAMENTO A PEDIDO DA EXECUTADA. PRECATÓRIO JUNTO À FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP. RECUSA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A documentação colacionada aos autos é suficiente para o exame da controvérsia.*

*2. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.*

*3. No caso em exame, ao que se infere da análise dos autos, há constrição de bem móvel "Fiat Pálio Adventure Weekend" e que a agravada pugnou pela adjudicação de referido bem, com a qual discordou o devedor; este, por seu turno, requereu a dação parcial em pagamento ou a substituição do bem móvel pela penhora de precatório existente perante a Fazenda Estadual de São Paulo/SP, o que foi recusado pela exequente e indeferido pelo r. juízo a quo.*

*4. O art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, prevê que, em qualquer fase do processo, será deferido ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.*

*5. Eventual substituição dos bens por outros, a pedido da executada, deve ocorrer com a amênia da exequente, o que não se verifica nos caso dos autos, uma vez que esta expressamente recusou a substituição dos bens móveis pelo precatório da Fazenda do Estado de São Paulo/SP. O precatório, embora seja bem penhorável não se enquadra na categoria de dinheiro e sim no inciso VIII, referente a direitos e ações, situação que também inviabiliza a substituição requerida.*

*6. Precedentes jurisprudenciais.*

*7. De igual modo, não estão a exequente e o juiz obrigados a concordar com a dação em pagamento de parte do precatório que a agravante afirma possuir junto à Fazenda do Estado de São Paulo/SP; o art. 156, XI, tão somente, prevê a dação em pagamento de bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei, como modo de extinção do crédito tributário; além disso, sequer houve comprovação de que a agravante é titular de crédito perante a Fazenda do Estado de São Paulo.*

*8. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 368585 - 0011930-78.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 28/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1207)*

E, ao contrário do quanto alegado pela apelante, na ADI nº 1917, o E. STF não reconheceu a legalidade da dação em pagamento, mas sim reconheceu que a Lei Distrital aditou o CTN, reconhecendo-se a inconstitucionalidade desta lei.

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). I - Lei ordinária distrital - pagamento de débitos tributários por meio de dação em pagamento. II - Hipótese de criação de nova causa de extinção do crédito tributário. III - Ofensa ao princípio da licitação na aquisição de materiais pela administração pública. IV - Confirmação do julgamento cautelar em que se declarou a inconstitucionalidade da lei ordinária distrital 1.624/1997.” (ADI 1917, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2007, DJE-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00022 EMENT VOL-02286-01 PP-00059 RDDT n. 146, 2007, p. 234-235 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 53-63 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 106-111)**

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.**

1. As hipóteses de extinção do crédito tributário estão elencadas no art. 156, do CTN, o qual prevê a possibilidade de extinção do crédito por de dação em pagamento de bens imóveis apenas.
2. Assim, a União Federal editou a Lei nº 13.259/2016 com redação dada pela Lei nº 13.313/2016, para regulamentar a dação em pagamento no âmbito federal.
3. Nesses termos, conclui-se que a dação em pagamento como forma de extinção do crédito tributário somente é aceita se for em relação a bens imóveis.
4. Contudo, no presente caso, a autora pretende oferecer dação em pagamento um percentual do faturamento líquido da empresa para quitar o seu crédito, hipótese não prevista em lei.
5. E, ao contrário do quanto alegado pela apelante, na ADI nº 1917, o E. STF não reconheceu a legalidade da dação em pagamento, mas sim reconheceu que a Lei Distrital adotou o CTN, reconhecendo-se a inconstitucionalidade desta lei.
6. Apelação a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026441-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026441-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a exigibilidade dos valores referentes ao ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem as razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026441-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

*O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

*Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.*

*Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.*

*Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.*

*Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.*

*Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS, do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.*

*Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.*

*Cumprir ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.*

*Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.*

*No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.*

*Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.*

*Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.*

*Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

*Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.*

*Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.** I - Consante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 163872/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

*Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.*

*Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.** 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.** - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgrRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, seguindo os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinzenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.** 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgrRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgrRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgrRg no REsp 1299470/MT, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.** 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgrRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgrRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgrRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgrRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou ao lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciasse de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus contornos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação como conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022023-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CORREA FRATTINI, MARCIA LALINE MALVEZI FRATTINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022023-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CORREA FRATTINI, MARCIA LALINE MALVEZI FRATTINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO CORREA FRATTINI e MARCIA LALINE MALVEZI FRATTINI contra decisão que, em sede de "ação anulatória", indeferiu pedido de tutela de urgência.

Os agravantes sustentam, em síntese, a existência de irregularidade no procedimento de execução extrajudicial prescrito na Lei nº 9.514/97, em razão da ausência de notificação das datas designadas para leilão.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022023-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CORREA FRATTINI, MARCIA LALINE MALVEZI FRATTINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*No caso dos autos, os agravantes requerem a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros, sob o fundamento de irregularidades. Alegam que não foram notificados das datas dos leilões extrajudiciais e, conseqüentemente, não puderam realizar a purgação da mora.*

*Pois bem.*

*A consolidação da propriedade ocorreu em maio/2017 (ID 35858456), sendo o procedimento de execução extrajudicial regido pela Lei 9.514/97 sem a aplicação das alterações introduzidas pela Lei n. 13.465/2017, publicada em 12/07/2017.*

*Neste contexto, para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.*

*É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:*

*Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acórculo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:*

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do art. 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N.º 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N.º 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei n.º 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei n.º 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei n.º 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei n.º 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI N.º 9.514/97; 34 DO DL N.º 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL n.º 70/99 à Lei n.º 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei n.º 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei n.º 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constituição à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei n.º 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei n.º 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO C. STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI N. 10.931/2004. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. - Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pela jurisprudência do STJ (ação contestando o débito, efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito e depósito, pelo mutuário, da parte incontroversa, para o caso de a contestação ser de parte do débito) é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres. - A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inatendida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Esta Corte Regional tem entendido reiteradamente que tal modalidade negocial não afronta qualquer dispositivo constitucional. - Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/2004). - Agravo de instrumento parcialmente provido, para o fim único e exclusivo de que os agravantes possam purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas, no valor cobrado pela CEF (R\$ 3.650,68), e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial e a negativação dos seus nomes. (TRF3, AI n. 0028708-16.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zaully, Primeira Turma, j. 15/03/2016, e-DJF3 31/03/2016).

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n.º 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:19/11/2013).

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observa também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, Resp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apeleção improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100003151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZ RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.**

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE.** 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

No caso em tela, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em maio/2017. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelos agravantes demandam dilação probatória.

Ademais, não há informações do resultado do leilão realizado. Assim, sendo, cumpre assinalar que caso o imóvel tenha restado arrematado por terceiro, não mais se comporta a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte dos devedores. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ, EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97.**

1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/agravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/agravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.

2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

3. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/gravada, ainda que a autora/gravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/gravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem.

5. Agravo interno improvido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-17.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, D.E. Pub. 10/04/2017) negritei.

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ARREMATAÇÃO DO BEM A TERCEIRO DE BOA FÉ. CONTRATO EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. DECISUM MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. I - A sentença entendeu ausente o interesse processual, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora em momento anterior ao ajuizamento da ação. II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, é possível a purgação da mora pelo devedor fiduciante mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que realizada até a lavratura do auto de arrematação. III - Entretanto, concretizada a arrematação do imóvel, no curso do processo, descabe a purgação da mora, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito. IV - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (art. 485, VI, do CPC/2015). V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-67.2015.4.03.6107/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 02/03/2018) negritei.**

Por outro lado, caso o leilão tenha sido infrutífero e havendo interesse em regularizar o débito, os agravantes podem purgar a mora até formalização do auto de arrematação, não havendo óbice para a quitação da dívida.

Diante do exposto, defiro parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim único e exclusivo de que os agravantes possam purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial.

Ressalvo, porém, que em não se verificando os depósitos nesses termos, o procedimento extrajudicial há de ser mantido.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PURGAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE ATÉ A FORMALIZAÇÃO DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

III. Caso o leilão tenha sido infrutífero e havendo interesse em regularizar o débito, os agravantes podem purgar a mora até formalização do auto de arrematação, não havendo óbice para a quitação da dívida. Em não se verificando os depósitos nesses termos, o procedimento extrajudicial há de ser mantido.

IV. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006901-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ARTEPLAN COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA - EPP, LUIZ ROBERTO GODOY DE ABREU, CARLOS ALBERTO GODOY DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: RENATO MOLES DOS SANTOS - SP330850-A, LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO MOLES DOS SANTOS - SP330850-A, LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO MOLES DOS SANTOS - SP330850-A, LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006901-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ARTEPLAN COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA - EPP, LUIZ ROBERTO GODOY DE ABREU, CARLOS ALBERTO GODOY DE ABREU

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, no tocante a todos os pedidos referentes aos contratos anteriores à renegociação realizada, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, haja vista que não foram juntados aos autos os contratos anteriores à renegociação realizada, além de julgar improcedente os embargos. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, pro rata, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Os embargos à execução, com pedido de tutela provisória, foram distribuídos por dependência à execução nº 5006901-14.2017.4.03.6100, objetivando que fosse considerada "totalmente ilíquida a dívida executada, ante a abusividade e ilegalidade dos valores, conforme exposto acima e jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, ou afastando-se os valores cobrados abusivamente". Sustentaram ser devedores solidários em contrato de Cédula de Crédito Bancário firmado com a Instituição Financeira embargada, na quantia de R\$ 116.139,59. Alegaram, em síntese, a abusividade das cláusulas contratuais. Defenderam a possibilidade da revisão dos contratos renegociados e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O pedido de tutela de urgência foi indeferido. A CEF impugnou os Embargos alegando ser incontroversa a existência da dívida; que não há excesso da execução; defendeu a legalidade das cláusulas contratuais. Pugnou pela não aplicação do CDC e pela improcedência do pedido.

Em razões de apelação, o embargante sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa, já que caberia à executante juntar todos os contratos firmados entre as partes e extratos comprovando a evolução da dívida. Requer a aplicação do CDC ao caso em tela. Aporta a configuração do anatocismo nos juros praticados pela CEF. Destaca a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006901-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ARTEPLAN COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA - EPP, LUIZ ROBERTO GODOY DE ABREU, CARLOS ALBERTO GODOY DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: RENATO MOLES DOS SANTOS - SP330850-A, LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de uma questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, semprejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*

*2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*

*3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Recurso especial conhecido e não-provido.*

*(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)*

*PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.*

*1 - (...)*

*4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.*

*5 - (...)*

*8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.*

*(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)*

Nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

Ocorre que a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 917, § 3º do CPC que trata dos embargos à execução, segundo a qual o executado, quando alegar em embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Nestas condições, quando o contrato de renegociação de dívida cumprir os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

Neste sentido, cito jurisprudência do STJ:

1. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula n. 286/STJ), ainda que em embargos à execução. Precedentes.
  2. "A pretensão de revisar contratos anteriores de forma genérica, sem impugnação específica das ilegalidades ou abusividades existentes, com a apresentação de planilha e indicação do valor do débito, não é mais possível em sede de embargos à execução após a nova redação do artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973" (AgInt no REsp n. 1.635.589/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017).
  3. O Tribunal de Justiça local julgou em conformidade com a jurisprudência desta Corte ao afastar o caráter genérico do questionamento aos contratos originários do título executivo.
  4. Agravo interno a que se nega provimento.
- (STJ, AgInt no AREsp 1388397/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

#### Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Comefeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinatária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

#### Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*  
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato*  
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*  
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*  
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

**DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participantes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

**DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. (...) É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).
  2. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.
  3. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.
- (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)
  5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
  6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.
  7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
  8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.
  9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
  10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
  11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.
  12. Apelação improvida.
- (TRF3, AC 0000223920104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

#### Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

*Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrihij, DJE 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJE 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, ampla autorização para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional praticarem juros capitalizados com frequência inferior à anual.

A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.
  2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.
  3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.
  4. Recurso extraordinário provido.
- (STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal ou diário dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, assiste razão à apelante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISITOS. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO EM PARTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - Nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores. Ocorre que a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 917, § 3º do CPC que trata dos embargos à execução, segundo a qual o executado, quando alegar em embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. Nestas condições, quando o contrato de renegociação de dívida cumprir os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

III - O Código de Defesa do Consumidor se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas a aplicação da teoria da imprevisão e do princípio *rebus sic stantibus* para relativizar o *pacta sunt servanda* requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54. Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

IV - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

V - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

VI - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor; apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

VII - Caso em que a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco há qualquer elemento que demonstre a configuração de vício de vontade na assinatura do contrato, enquanto a reconstrução do *status quo ante* não beneficiaria a apelante que não poderia se enriquecer ilícitamente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002311-45.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KELLY CRISTINA EVANGELISTA GABRIEL

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FONSECA DE GODOI - SP355241-A, FERNANDA NUNES DO AMARAL - SP355125-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002311-45.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KELLY CRISTINA EVANGELISTA GABRIEL

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FONSECA DE GODOI - SP355241-A, FERNANDA NUNES DO AMARAL - SP355125-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta Kelly Cristina Evangelista Gabriel em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a autora argumenta, em síntese, pela existência de danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002311-45.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KELLY CRISTINA EVANGELISTA GABRIEL

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FONSECA DE GODOI - SP355241-A, FERNANDA NUNES DO AMARAL - SP355125-A

## VOTO

**Dos danos morais**

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavalieri nos ensina que:

*"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).*

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

*"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subseqüente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afecções sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem exitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).*

Na hipótese dos autos, resta incontroverso que as jóias da autora, empenhadas à CEF, foram roubadas.

Contudo, não se verifica a ocorrência de danos morais, vez que ao entregar as jóias em garantia de dívida contraída com o banco, a autora assumiu o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito.

E, a alegação de que a efetiva perda das jóias teria ocasionado um significativo abalo psíquico se revela contraditória com o comportamento da parte, que admitiu alienar os bens, arriscando-se a perdê-los, para garantir uma dívida, mas que, após sua subtração, sustenta que as jóias seriam de família, tendo sido dadas à sua mãe pela sua avó.

E, como bem analisado na r. sentença recorrida:

*"Isso porque não restou demonstrado qualquer valor sentimental especial das joias roubadas, nem que representavam recordações peculiares da vida, aptos a gerarem um profundo abalo psicológico. Não houve comprovação de que a perda das joias configura motivo suficiente a acarretar abalo de caráter subjetivo ensejador de indenização por danos morais." (ID nº 133841637)*

Nesse sentido, é a jurisprudência:

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA. PAGAMENTO DE VALOR INDENIZATÓRIO INCONTROVERSO. PRESENTE O INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. VALOR DE MERCADO. DESCONTADA A QUANTIA PAGA ADMINISTRATIVAMENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. EXTENSÃO DO DANO. APURAÇÃO EM LIQUIDACÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. DANO MORAL NÃO VERIFICADO.**

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à preliminar de ausência de interesse de agir da autora. No mérito, refere-se ao valor da indenização por danos materiais devida pela instituição financeira ré em razão do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia pela autora e à ocorrência de danos morais à requerente em razão do evento.

2. Não assiste razão à CEF quando diz que falta interesse de agir à parte autora porque ela teria recebido a indenização integral pelas joias furtadas, nos termos em que prevista no contrato, porque a questão posta nos autos diz, justamente, com o alegado direito de a parte ser indenizada pelo valor de mercado de tais bens, que entende ser superior ao quanto efetivamente pago pela recorrente.

3. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Simula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A indenização se mede pela extensão do dano (Código Civil, art. 944), de modo que a validade da cláusula contratual que fixa a indenização a uma vez e meia o valor da avaliação efetuada pelo credor pignoratício perde relevância diante da verdadeira questão essencial ao deslinde da causa, que é saber qual o efetivo valor das joias subtraídas para se determinar, então, qual o montante devido pelo banco apelante a título de indenização por dano material. Assim, não há dúvidas de que, havendo disparidade entre o valor avaliado pelo banco e o valor de mercado das joias dadas em garantia, deve prevalecer este último.

5. Apelações a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000623-60.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDACÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. A autora tem interesse processual, tendo em vista que discorda do valor que lhe foi pago a título de indenização, mostrando-se apropriado o meio processual escolhido para compeli-la a pagar-lhe a diferença. Ademais, não há falar em sentença extra petita, pois os pedidos de nulidade das cláusulas contratuais e de indenização por danos materiais e imateriais estão expressos na exordial (fl. 11).

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.

5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se os dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor; dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).

6. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.

7. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08).

8. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11).

9. No que concerne ao pedido por danos morais, as provas produzidas não são suficientes para embasar o decreto condenatório (fls. 20/22 e 103/104). Não restou demonstrado que as jóias retratadas nas fotos correspondem àquelas dadas em melhor ou que efetivamente tenha a autora sofrido danos imateriais, os quais não exsurtem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido.

10. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono, de modo que a sentença mereça parcial reforma.

11. Apelação da autora improvida e apelação da CEF parcialmente provida." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1282413 - 0003039-62.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 05/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011)

Dessa forma, das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, não vislumbro a ocorrência de danos morais.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extingüindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isso posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

#### **EMENTA**

#### **CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO NEGADA.**

1. No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

2. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

3. Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativa da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

4. Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade.

5. Na hipótese dos autos, resta incontrovertido que as jóias da autora, empenhadas à CEF, foram roubadas.

6. Contudo, não se verifica a ocorrência de danos morais, vez que ao entregar as jóias em garantia de dívida contraída com o banco, a autora assumiu o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito.

7. E, a alegação de que a efetiva perda das jóias teria-lhe ocasionado um significativo abalo psíquico se revela contraditória como o comportamento da parte, que admitiu alienar os bens, arriscando-se a perdê-los, para garantir uma dívida, mas que, após sua subtração, sustenta que as jóias seriam de família, tendo sido dadas à sua mãe pela sua avó.

8. Dessa forma, das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, não vislumbro a ocorrência de danos morais.

9. Apelação a que se nega provimento.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000592-11.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TAKANO & RODRIGUES LIMITADA ME - ME, CARLOS EDUARDO KENJI TAKANO, ELISANGELA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000592-11.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TAKANO & RODRIGUES LIMITADA ME - ME, CARLOS EDUARDO KENJI TAKANO, ELISANGELA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no inciso I do art. 487 do CPC. Condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios a favor da parte ré, fixados em dez por cento do valor da causa, nos termos do art. 85, § 4º, III, do CPC, devidamente corrigido segundo os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, adotado nesta 3ª Região no momento da liquidação da sentença. Custas na forma da lei. Determinou que fosse trasladada a decisão aos autos principais nº 5000011-93.2017.4.03.6121.

TAKANO & RODRIGUES LIMITADA ME, CARLOS EDUARDO KENJI TAKANO e ELISÂNGELA RODRIGUES ajuizaram Embargos à Execução de Título Extrajudicial, objetivando impugnar o valor cobrado pela CEF nos autos nº 5000011-93.2017.4.03.6121. Alegaram os embargantes, em síntese, a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título. Sustentaram, ainda, que a execução é nula, por se fundar em cédula de crédito que, por sua vez, não constitui título executivo. Requeveu a gratuidade da justiça, que foi indeferida.

Em razões de apelação, o embargante requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. No mérito sustentou, em síntese, que o CDC é aplicável à hipótese dos autos. Assentou que os documentos apresentados não preenchem os requisitos para serem considerados títulos executivos extrajudiciais. Assevera que não cabe à CEF optar pela aplicação de outros índices quando contratada a comissão de permanência. Aponta a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial contábil. Assentou que a CEF praticou juros capitalizados e abusivos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000592-11.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TAKANO & RODRIGUES LIMITADA ME - ME, CARLOS EDUARDO KENJI TAKANO, ELISANGELA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Requer a apelante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, para tanto, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e § 3º do artigo 99, *in verbis*:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. (...)*

*§3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.*

*1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática.*

*2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010).*

*3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."*

*4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).*

Considerando a natureza da ação, defiro os benefícios requeridos.

### Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de obrigações fundadas em contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de uma questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial contábil. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora. A arguição de abusividade no teor das cláusulas contratadas, por sua vez, é questão meramente de direito que, em regra, pode ser decidida sem a realização da prova em questão.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido e não-provido.  
(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

- 1 - (...)
- 4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.
- 5 - (...)
- 8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.  
(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

#### Título Executivo Extrajudicial

O art. 784, III do novo CPC atribui ao documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas o estatuto de título executivo extrajudicial. No caso dos autos, além de instrumento com essas características, outros documentos comprovando a evolução da dívida foram apresentados na execução embargada, razão pela qual não há óbices ao prosseguimento da execução.

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ART. 580, CAPUT, DO CPC/1973. TESTEMUNHA INSTRUMENTÁRIA. ADVOGADO DO EXEQUENTE. INTERESSE NO FEITO. FATO QUE NÃO CONFIGURA ELEMENTO CAPAZ DE MACULAR A HIGIEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Apenas constituem títulos executivos extrajudiciais aqueles taxativamente definidos em lei, por força do princípio da tipicidade legal (nullus titulus sine legis), sendo requisito extrínseco à substancialidade do próprio ato.
2. No tocante especificamente ao título executivo decorrente de documento particular, salvo as hipóteses previstas em lei, exige o normativo processual que o instrumento contenha a assinatura do devedor e de duas testemunhas (NCPC, art. 784, III, e CPC/73, art. 595, II), já tendo o STJ reconhecido que, na sua ausência, não há falar em executividade do título.
3. A assinatura das testemunhas é requisito extrínseco à substância do ato, cujo escopo é o de aferir a existência e a validade do negócio jurídico. O intuito foi o de permitir, quando aventada alguma nulidade do negócio, que as testemunhas pudessem ser ouvidas para certificar a existência ou não de vício na formação do instrumento, a ocorrência e a veracidade do ato, com isenção e sem preconceitos.
4. "A assinatura das testemunhas instrumentárias somente expressa a regularidade formal do instrumento particular, mas não evidencia sua ciência acerca do conteúdo do negócio jurídico" (REsp 1185982/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011). Em razão disso, a ausência de alguma testemunha ou a sua incapacidade, por si só, não ensejam a invalidade do contrato ou do documento, mas apenas a inviabilidade do título para fins de execução, pela ausência de formalidade exigida em lei.
5. Esta Corte, excepcionalmente, tem entendido que os pressupostos de existência e de validade do contrato podem ser revelados por outros meios idôneos, e pelo próprio contexto dos autos, hipótese em que tal condição de eficácia executiva - a assinatura das testemunhas - poderá ser suprida.
6. O Superior Tribunal de Justiça, em razão das disposições da lei civil a respeito da admissibilidade de testemunhas, tem desqualificado o título executivo quando tipificado em alguma das regras limitativas do ordenamento jurídico, notadamente em razão do interesse existente. A coerência de tal entendimento está no fato de que nada impede que a testemunha participante de um determinado contrato (testemunha instrumentária) venha a ser, posteriormente, convocada a depor sobre o que sabe a respeito do ato negocial em juízo (testemunha judicial).
7. Em princípio, como os advogados não possuem o desinteresse próprio da autêntica testemunha, sua assinatura não pode ser tida como apta a conferir a executividade do título extrajudicial. No entanto, a referida assinatura só irá macular a executividade do título, caso o executado aponte a falsidade do documento ou da declaração nele contida.
8. Na hipótese, não se aventou nenhum vício de consentimento ou falsidade documental apta a abalar o título, tendo-se, tão somente, arguido a circunstância de uma das testemunhas instrumentárias ser, também, o advogado do credor.
9. Recurso especial não provido.  
(STJ, Resp 1453949/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 15/08/2017)

#### Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

#### Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*  
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato*  
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*  
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*  
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.  
(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)
2. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).
3. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.
4. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.  
(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)
2. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
3. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.
4. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
5. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.
6. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
7. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
8. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.
9. Apelação improvida.  
(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

#### Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.  
(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.  
(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, autorização ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional praticarem juros capitalizados em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:



Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A  
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A  
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por METALAR ENGENHARIA LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição para o salário-educação; o não enquadramento como sujeito passivo da contribuição ao INCRA, uma vez que não exerce atividade rural; bem como das contribuições ao SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

### Da contribuição destinada ao INCRA

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei n.º 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao Funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracterizou-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2% MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.*

*Precedentes.*

*2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).*

*3. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)*

Ademais, foi considerada legal, como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008), *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevância a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incri cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incri - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incri.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incri e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se em enunciado da súmula nº 516 do STJ:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Destarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA.

### Do salário-educação

Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança.

De fato, na ADC 3/DF, o STF se pronunciou no sentido da constitucionalidade do art. 15, § 1º, I e II, e § 3º, da Lei nº 9.424/96, que dispõe sobre a contribuição social do salário-educação previsto no § 5º do art. 212 da CF.

E ainda, a Súmula n.º 732 do STF dispõe que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996".

Saliente, inclusive, que a Corte Suprema reiterou seu posicionamento sobre a constitucionalidade da exação em questão, em sede de repercussão geral, cuja ementa ora transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União."

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 660.933/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe 23/02/2012)

Desta feita, resta incontroversa a legitimidade da cobrança do salário-educação.

No tocante ao sujeito passivo da exação, o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 assim dispõe:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Neste contexto, observa-se que o sujeito passivo foi devidamente definido na figura da empresa, assim entendida como "as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços)" (REsp 1162307/RJ, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73).

A propósito:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados."

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REP/DJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1162307/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Portanto, é devida a contribuição social questionada.

#### **Da contribuição destinada ao SEBRAE/SENAC/SENAI/SESI/SESC**

Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.

Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "Jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE**

1. Autonomia da contribuição para o sebrae alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.

3. Agravo regimental improvido."

(STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 610.247 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/08/2013)

Portanto, são devidas as contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a douta sentença recorrida.

**É o voto.**

---

EMENTA

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Da contribuição destinada ao INCRA. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.

2. Da contribuição destinada ao SESC/SENAC/SEBRAE/SESI/SENAI. Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.

3. Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

4. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo na íntegra a douta sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007925-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RISONETO CARLOS VIEIRA - SP395115-A

APELADO: ALEX GILIO CERQUEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007925-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RISONETO CARLOS VIEIRA - SP395115-A

APELADO: ALEX GILIO CERQUEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta por Luciano Santos de Oliveira em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na reconvenção, condenando o apelante a pagar indenização por danos morais ao autor.

Nas razões recursais, o apelante argumenta, em síntese, pela ausência de comprovação dos danos morais sofridos pelo, tendo em vista a desídia do autor ao realizar o seu atendimento na agência da CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007925-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIANO SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RISONETO CARLOS VIEIRA - SP395115-A

APELADO: ALEX GILIO CERQUEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA PEREIRA - SP283963-A, JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**Dos danos morais**

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e como entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.

Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavalieri nos ensina que:

*"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).*

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

*"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afecções sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem exitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).*

Na hipótese dos autos, conforme se verifica do vídeo de segurança da agência da CEF, o apelante realmente pula o balcão de atendimento na intenção de agredir fisicamente o autor, só não logrando êxito pois o autor desviou das agressões e os seguranças da agência o contiveram

Além disso, ao contrário do quanto alegado pelo apelante, o vídeo encontra-se anexado aos autos, sob o ID nº 130976277.

Dos depoimentos testemunhais colhidos em Juízo (ID nº 130976475), depreende-se que a Sra. Rosana Ramos iniciou o atendimento do apelante referente a aditamento do FIES, a qual verificou que um dos fiadores não estava presente no momento da assinatura do contrato. Em consulta ao autor, Sr. Alex Cerqueira, a testemunha recebeu a informação de que não poderia realizar o aditamento do contrato naquele momento, por ausência do fiador e em decorrência do horário de atendimento da agência já ter se esgotado.

Diante da informação de que o contrato não seria formalizado naquele momento, o apelante, inconformado com o procedimento adotado pelos funcionários da CEF, exaltou-se, ameaçando o autor. O apelante passou por cima do guiche da Sra. Rosana na tentativa de atingir o Sr. Alex.

E, como bem analisado na r. sentença recorrida:

*"O entrevero entre autor e réu girou em torno desses fatos. Independente, contudo, da razão do inconformismo do réu, o vídeo constante na ID 18758229 revela que sua reação extravasou os limites do razoável. O vídeo deixa claro que o réu toma a iniciativa da agressão física, saltando o balcão de atendimento de forma ostensiva, tentando atingir o autor com socos.*

*Ao assim agir, o réu colocou em risco a integridade física do autor, bem como o submeteu a desproporcional constrangimento.*

*Vale dizer que, ainda que o réu tivesse alguma razão em suas reclamações — circunstância que perde relevo diante da clareza de suas agressões —, contava com diversas possibilidades de preservação de seus direitos. Poderia, por exemplo, ter registrado queixa em ouvidoria da própria CEF, registrado boletim de ocorrência por alegadas injúrias ou, ainda, ter procurado a via judicial. A opção que adotou, contudo, não é tutelada pelo direito e suscita sua condenação pelos danos causados." (ID nº 130976486)*

Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, não verifico a ocorrência de dano moral ao apelante, uma vez que não prosperam os seus argumentos.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulados com os valores fixados na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

(...)

*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

Isso posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

---

#### **E M E N T A**

#### **CIVIL. PROCESSO CIVIL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. PROVADOS AUTOS. AGRESSÃO FÍSICA. APELAÇÃO NEGADA.**

1. No que tange ao pedido de indenização por danos morais, mister se faz tecer as seguintes considerações. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado.
2. Não se confunde, no entanto, e nempoderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.
3. Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).
4. Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade.
5. Na hipótese dos autos, conforme se verifica do vídeo de segurança da agência da CEF, o apelante realmente pula o balcão de atendimento na intenção de agredir fisicamente o autor, só não logrando êxito pois o autor desviou das agressões e os seguranças da agência o contiveram
6. Além disso, ao contrário do quanto alegado pelo apelante, o vídeo encontra-se anexado aos autos, sob o ID nº 130976277.
7. Dos depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, depreende-se que a Sra. Rosana Ramos iniciou o atendimento do apelante referente a aditamento do FIES, a qual verificou que um dos fiadores não estava presente no momento da assinatura do contrato. Em consulta ao autor, Sr. Alex Cerqueira, a testemunha recebeu a informação de que não poderia realizar o aditamento do contrato naquele momento, por ausência do fiador e em decorrência do horário de atendimento da agência já ter se esgotado.
8. Diante da informação de que o contrato não seria formalizado naquele momento, o apelante, inconformado com o procedimento adotado pelos funcionários da CEF, exaltou-se, ameaçando o autor. O apelante passou por cima do guiche da Sra. Rosana na tentativa de atingir o Sr. Alex.
9. Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, não verifico a ocorrência de dano moral ao apelante, uma vez que não prosperam os seus argumentos, pelo que não merece reforma a sentença recorrida.
10. Apelação a que se nega provimento.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024364-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WALKYRIA MARILENA LAFEMINA DE OLIVEIRA, VALDIR UMBERTO LAFEMINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO - SP117515

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO - SP117515

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024364-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WALKYRIA MARILENA LAFEMINA DE OLIVEIRA, VALDIR UMBERTO LAFEMINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO - SP117515

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO - SP117515

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walkyria Marilena de Oliveira e Valdir Umberto Lafemina contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Os agravantes relatam que a execução fiscal em face de Regina S/A Indústria e Comércio de Móveis visa o recebimento de parcelas não recolhidas de FGTS no período de maio/1967 a março/1971 e dezembro/1972 a agosto/1974. Alega que a citação da empresa, determinada em 26/07/1982, restou negativa. Aduz que, em 2003, após o desarquivamento dos autos, a exequente pleiteou a inclusão no polo passivo do sócio gerente Caetano Lafemina. Ocorre que, constatado o seu falecimento em 19/05/1996, este Tribunal determinou o redirecionamento da execução ao seu espólio. Em 10/11/2016, este Tribunal em sede de apelação, determinou o prosseguimento da execução fiscal em face dos herdeiros *de cujus*.

Assim, em nov/2017 e jan/2018, os agravantes apresentaram a exceção de preexecutividade, alegando, em síntese: a) a ilegitimidade dos herdeiros, considerando que o sócio não foi citado antes do seu falecimento; b) o mero inadimplemento não caracteriza infração à legislação tributária e c) prescrição do débito.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Vistos. Os executados WALKYRIA MARILENA LAFEMINA e VALDIR UMBERTO LAFEMINA opuseram exceção de pré-executividade alegando, em síntese, impossibilidade do redirecionamento da execução contra o espólio, sob o argumento de que o de cujus faleceu antes do pedido de redirecionamento; ausência de responsabilidade dos excipientes, pela ausência de demonstração da prática de atos tendentes a frustrar o recebimento do crédito fiscal, de que o mero inadimplemento não caracteriza infração a legislação e pautados no entendimento jurisprudencial de que o sócio meramente quotista não tem responsabilidade pelos débitos fiscais da empresa; extinção do crédito tributário pela prescrição (fls. 240/253). A Fazenda Nacional, intimada a se manifestar, aduz coisa julgada e defende a regularidade da cobrança (fls. 257/269). Nestes termos, vieram-me conclusos os autos. É o relatório. Decido. Inicialmente destaco que este juízo indeferiu o pedido de inclusão do espólio no polo passivo da ação por entender que o sócio CAETANO LAFEMINA (falecido em 05/1996 - fls. 51), somente foi admitido no polo passivo em 03/2003, quando não mais poderia fazer parte da execução (fls. 62). No entanto, a inclusão do espólio de Caetano Lafemina, no polo passivo da ação, se deu em cumprimento a decisão proferida pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.057379-6 (fls. 102/103). Quanto à alegação de prescrição, este juízo ao analisar o pedido formulado pela Fazenda Nacional às fls. 168/169, objetivando a inclusão no polo passivo dos herdeiros/sucessores de Caetano Lafemina (Walkyria Marilena Lafemina de Oliveira, Valdir Umberto Lafemina e Walter Francisco Lafemina) e dos responsáveis Adolfo Gobatto e Dante Pereira Ramos, entendeu que os débitos estavam prescritos, razão pela qual proferiu sentença extinguindo o feito na forma do artigo 269, IV, do CPC/73 (fls. 179/181). Todavia, a sentença proferida por este juízo foi anulada pelo E. TRF3 (fls. 210/211), o que resultou no prosseguimento da ação em face dos herdeiros de Caetano Lafemina. Portanto, considerando que as questões apresentadas pelos excipientes Walkyria Marilena Lafemina e Valdir Umberto Lafemina, já foram objeto de discussão nestes autos e submetidas ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, restaram afastadas, incabível a rediscussão da matéria como pretendido pelas partes. Decisão Diante do exposto, indefiro os pedidos formulados na exceção de pré-executividade oposta.” (g.n.)*

Neste contexto, insurgem-se os agravantes sustentando que: a) quando das decisões anteriormente proferidas, os agravantes não eram parte no processo, sendo que estas não podem vinculá-los; b) não há coisa julgada em execução fiscal; c) o falecimento do sócio ocorreu antes de sua citação na execução fiscal; d) a prescrição dos créditos e prescrição do direito de redirecionamento.

Pleiteiam reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024364-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WALKYRIA MARILENA LAFEMINA DE OLIVEIRA, VALDIR UMBERTO LAFEMINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO - SP117515

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO - SP117515

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

No caso em tela, a questão cinge-se quanto ao redirecionamento da execução fiscal e a ocorrência de prescrição.

Vislumbra-se que foi dado provimento ao Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.057379-6 para determinar a inclusão do espólio de Caetano Lafemina no polo passivo da ação de execução, sendo que, em virtude de seu falecimento, caberia ao espólio a responsabilidade pela dívida.

Desta feita, verifica-se que a legitimidade do espólio para integrar o polo passivo foi analisada.

Ainda que exista divergência jurisprudencial a respeito do tema, o fato é que a questão se encontra preclusa, pois já restou analisada por esta Corte Regional nos autos do referido Agravo de Instrumento.

Em situação semelhante, a matéria referente à prescrição também já foi apreciada por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decisão que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Assim sendo, verifica-se que a parte agravante pretende rediscutir matérias que já foram decididas nesta instância, o que é vedado pela legislação processual.

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, na íntegra, a douta decisão agravada.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIAS JÁ ANALISADAS POR ESTA CORTE REGIONAL. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÕES PRECLUSAS. RECURSO IMPROVIDO.**

I. No caso em tela, a questão cinge-se quanto ao redirecionamento da execução fiscal e a ocorrência de prescrição.

II. Vislumbra-se que foi dado provimento ao Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.057379-6 para determinar a inclusão do espólio de Caetano Lafemina no polo passivo da ação de execução, sendo que, em virtude de seu falecimento, caberia ao espólio a responsabilidade pela dívida.

III. Desta feita, verifica-se que a legitimidade do espólio para integrar o polo passivo foi analisada.

IV. Ainda que exista divergência jurisprudencial a respeito do tema, o fato é que a questão se encontra preclusa, pois já restou analisada por esta Corte Regional nos autos do referido Agravo de Instrumento.

V. Em situação semelhante, a matéria referente à prescrição também já foi apreciada por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decisão que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

VI. Assim sendo, verifica-se que a parte agravante pretende rediscutir matérias que já foram decididas nesta instância, o que é vedado pela legislação processual.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo, na íntegra, a douta decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020805-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DIVALEONELLO MARSIGLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS - SP216922-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020805-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE:DIVA LEONELLO MARSIGLI

Advogado do(a)AGRAVANTE: LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS - SP216922-A

AGRAVADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu a gratuidade da justiça.

Insurge-se a parte agravante sustentando resumidamente que: (i)- não dispõe de quantia suficiente para as custas processuais; (ii)- "antes de se indeferir o pedido, o Juiz deve determinar que a parte comprove o preenchimento dos pressupostos legais"; (iii)- há "disposição de presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recurso".

Com tais fundamentos, pede a reforma da decisão agravada. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Neste Tribunal, foi parcialmente deferido o efeito suspensivo, "para que, previamente ao indeferimento, seja oportunizada a comprovação da existência de gastos que comprometam a renda da requerente".

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020805-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DIVA LEONELLO MARSIGLI

Advogado do(a)AGRAVANTE: LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS - SP216922-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar - pelo menos por ora - de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.*

*O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, in verbis*

*Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.*

*§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.*

*A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

*Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.*

*Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.*

*No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:*

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Em relação à pessoa física, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Nesse sentido:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.**

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que a autora auferia renda superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (correspondente a R\$ 2.335,45), nos termos do art. 790, 3º da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, bem como segue "representada por patrono contratado".

Entretanto, o fato de que a autora receba salário de cerca de R\$ 2.809,69 (ID 137863753 p. 25), pouco superior àquele limite, por si só, não se apresenta como impeditivo para a concessão do benefício, haja vista a possibilidade de despesas que comprometam a capacidade financeira para fazer frente aos gastos com o processo.

Ademais, nos termos do art. 99, §2º do CPC, "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" (negritei).

Assim, antes do indeferimento, impõe-se oportunizar à requerente a comprovação da existência de gastos que comprometam sua renda.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. À agravante deve ser dada a oportunidade de demonstrar que possui outros gastos que comprometem sua renda.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004986-86.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 16/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/07/2020)

Outrossim, inexistindo informações acerca das especificações do contrato celebrado, a representação por advogado particular não se apresenta como óbice ao pleito.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.**

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1.060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485960 - 0026733-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012) Negritei.

Ante o exposto, concedo em parte o efeito suspensivo para que, previamente ao indeferimento, seja oportunizada a comprovação da existência de gastos que comprometam a renda da requerente. "

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ARTIGO 99, §2º, CPC. DEVE SER OPORTUNIZADA À PARTE A COMPROVAÇÃO DE DESPESAS QUE COMPROMETAM A SUA RENDA MENSAL. REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO PARTICULAR NÃO OBSTAA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Inicialmente, assinala-se que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela parte agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita. O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, em seu artigo 101, §1º.
2. A r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), cujo artigo 1.072, inciso III, revogou o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.
3. O artigo 98, *caput*, do CPC estabelece que "a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei". Por sua vez, o §3º do artigo 99 do mesmo diploma legal dispõe que "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".
4. Em relação à pessoa física, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo. Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iusis tantum*.
5. *In casu*, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que a autora auferia renda superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (correspondente a R\$ 2.335,45), nos termos do art. 790, 3º da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, bem como segue "representada por patrono contratado".
6. Entretanto, o fato da autora receber salário pouco superior àquele limite, por si só, não se apresenta como impeditivo para a concessão do benefício, haja vista a possibilidade de despesas que comprometam a capacidade financeira para fazer frente aos gastos com o processo.
7. Ademais, nos termos do art. 99, §2º do CPC, "*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*".
8. Assim, antes do indeferimento, impõe-se oportunizar à requerente a comprovação da existência de gastos que comprometam sua renda. Precedente.
9. Outrossim, inexistindo informações acerca das especificações do contrato celebrado, a representação por advogado particular não se apresenta como óbice ao pleito. Precedente.
10. Desta feita, previamente ao indeferimento da justiça gratuita, deve ser oportunizada à agravante a comprovação da existência de gastos que comprometam a sua renda.
11. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021585-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DIAS RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021585-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DIAS RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de pesquisa de bens pelo sistema Infojud.

Alega a parte agravante, em síntese, a possibilidade de pesquisa de bens via sistema Infojud para garantir maior efetividade ao processo. Pleiteia a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada, para que seja deferido o pedido de pesquisa de bens pelo sistema Infojud.

Neste Tribunal, foi deferida a antecipação da tutela.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021585-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DIAS RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

*"Inicialmente, com relação ao sistema Bacenjud, assim decidiu o STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

*b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida construtiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)*

*Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.*

*Neste sentido:*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*

*2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1582421/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1347222/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Com tais considerações, **defiro** o pleito de antecipação de tutela. ”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

O Desembargador Federal Wilson Zauhy:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de negar provimento ao agravo de instrumento.

A questão que se coloca para solução no caso concreto diz com a possibilidade ou impossibilidade de se empreender pesquisas de dados sigilosos do executado por meio do sistema infojud.

Tenho que não assiste razão à agravante. É que, a par do não esgotamento das diligências tendentes a localizar bens do agravado, concorre um fator adicional.

Com efeito, a utilização do infojud não deve ocorrer em execuções propostas por empresas públicas como a caixa econômica federal, pois inexistente interesse público subjacente à satisfação do crédito em cobro (tal como ocorre em relação às execuções fiscais, por exemplo). A corroborar tal entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

*"tributário e processual civil. Execução de título extrajudicial. Agravo de instrumento. Requisição de informações à receita federal. Contrato de crédito administrativo com a cef. Pretendida quebra do sigilo fiscal do executado. Ônus da exequente. Não demonstração do exaurimento das diligências. Impossibilidade. I. Cuida-se de agravo de instrumento manejado em face de decisão que indeferiu pedido da caixa econômica federal - cef (fls. 77) junto à receita federal, no sentido de lhe ser fornecida cópia das últimas declarações de renda da executada, ora agravada, mediante a aplicação do sistema infojud. II. No processo de execução, compete à parte interessada adotar as providências no sentido de indicar bens do devedor a serem penhorados, quando este não o fizer livremente, admitindo-se, em caráter excepcional e quando evidenciado que restaram frustradas todas as suas tentativas, o auxílio do judiciário na localização desses bens. III. Entretanto, no caso em exame, não restaram exauridos todos os meios em direito admitidos pela ora agravante. Foram apenas realizadas diligências, apesar de infrutíferas, para localização de bens do devedor junto ao detran (fls. 65) e mediante o sistema bacenjud (fls. 40/44), afastando, assim, a concessão da medida excepcional, sob pena de quebra de sigilo bancário. IV. O sigilo fiscal está situado no direito à privacidade (artigo 5º, x, da constituição federal) embora não seja absoluto. Em se tratando de concorrência entre o interesse de indivíduo e o coletivo, deve ser dada importância a esse último, declinando-se do primeiro, tão somente, nas situações específicas, em que haja previsão da ocorrência dos possíveis efeitos danosos à coletividade. Tal situação, entretanto, não ocorre no caso concreto, em que se trata de um contrato civil pactuado entre pessoa física e empresa pública. V. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (grifei)*

(ag 00093140820114050000, desembargadora federal margarida cantarelli, trf5 - quarta turma, dje - data::28/07/2011 - página::512.)

Requisitar informações pelo INFOJUD em situações como a presente, que envolve interesses meramente privados, e não públicos, representa, em última análise, uma verdadeira afronta às garantias constitucionais da intimidade/privacidade, ambas comprevisão no artigo 5º, inciso x, da lei maior de 1988, sem que concorra uma razão suficiente para que se relativizem tais direitos fundamentais.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PESQUISA DE BENS PELO SISTEMA INFOJUD. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PELA PARTE EXEQUENTE. ENTENDIMENTO DO C. STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de pesquisa de bens pelo sistema Infojud.

2. Alega a parte agravante, em síntese, a possibilidade de pesquisa de bens via sistema Infojud para garantir maior efetividade ao processo.

3. Inicialmente, com relação ao sistema Bacenjud, assim decidiu o STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973: "a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010).

4. Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud. Precedentes.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Giselle França; vencido o senhor Desembargador Federal Wilson Zaulhy, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018764-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: VILMAR PEDRO DONATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018764-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: VILMAR PEDRO DONATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DO BRASIL S/A contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil. Ademais, sustenta a formação de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e o Banco Central do Brasil.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018764-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: VILMAR PEDRO DONATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

*O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.*

*Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*

*Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:*

*O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:*

*II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição*

*No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.*

*(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve ser processada perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.*

*(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)*

*Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

*Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES DO ARTIGO 109, I, CF. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PELO JUÍZO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

1. O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
2. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.
3. Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: "O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição". No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.
4. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes elencados no art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: METHAX COMERCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA - EPP, ELIANE PEDROCCHI ULHOA CINTRA, CLAUDIO ROGERIO ULHOA CINTRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: METHAX COMERCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA - EPP, ELIANE PEDROCCHI ULHOA CINTRA, CLAUDIO ROGERIO ULHOA CINTRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL-CEF contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de bloqueio de valores via sistema BacenJud em razão da pandemia da COVID 19.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. [...]”

Neste contexto, insurge-se a parte agravante, sustentando, em síntese, que: I) “apenas deverá ocorrer à suspensão e o consequente adiamento dos atos que não puderem ser praticados neste período de “quarentena”, o que não é o caso das ordens judiciais de bloqueio de bens”; II) “que a suspensão de ordens judiciais na fase de execução é extremamente prejudicial a casos como o do presente processo, uma vez que o agravado, certamente poderá agir de má-fé e alienar eventuais bens de sua titularidade, os quais poderiam ter sido penhorados para satisfação do débito executando”.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: METHAX COMERCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA - EPP, ELIANE PEDROCCHI ULHOA CINTRA, CLAUDIO ROGERIO ULHOA CINTRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se ao indeferimento de pedido de realização de penhora de ativos financeiros via sistema BacenJud, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema BacenJud, assim decidiu o STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

*b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida construtiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)*

Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*

*2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*

*3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp 1582421/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.*

*2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.*

*3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1347222/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)*

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão ora agravada, uma vez que não há previsão no ordenamento jurídico de suspensão de medidas construtivas nesta hipótese de grave crise social e econômica decorrente da COVID-19.

Com efeito, não se justifica a suspensão de pesquisa de valores fundamentada exclusivamente na situação de pandemia, sem que seja apresentado pelo executado um motivo específico (exemplo: art. 833, CPC – rol de impenhorabilidades).

Nesse sentido, julgamento unânime da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.*

*2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.*

*3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.*

*4. A medida construtiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haveria risco de aumento da demanda presencial.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, Agravo de instrumento n. 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, Julgado em 18/08/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.*

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressaltada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento n. 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, Julgado em 18/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

I. Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão ora agravada, uma vez que não há previsão no ordenamento jurídico de suspensão de medidas constritivas nesta hipótese de grave crise social e econômica decorrente da COVID-19.

III. Com efeito, não se justifica a suspensão de pesquisa de valores fundamentada exclusivamente na situação de pandemia, sem que seja apresentado pelo executado um motivo específico (exemplo: art. 833, CPC – rol de impenhorabilidades).

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-98.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PROFER - FORJARIA E USINAGEM LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, GABRIEL JOAQUIM CAMPOS COSTA - SP343741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a ausência de recurso, determino o retorno dos autos à Secretaria da Primeira Turma para as providências cabíveis.

P.I.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020595-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CLARICE RIBEIRO ALVES CAFERO, VALDIR CAFERO

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020595-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CLARICE RIBEIRO ALVES CAFERO, VALDIR CAFERO

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra r. julgado que, em sede de execução extrajudicial, postergou a análise do requerimento para realização de medidas constritivas *on line*, devido à pandemia causada pelo vírus "COVID 19".

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.*

*Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33890404 contradição no despacho proferido (ID nº 29627088), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.*

*A postergação imposta através do despacho ID nº 29627088, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequite em petição ID nº 29583235, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.*

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD) para satisfação de execução requeridas pela Exequite para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

*Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 29627088 em seus termos.*

*2- Entretanto, tratando-se somente de pesquisa, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - INFOJUD, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).*

*a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.*

*b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo. (...)"*

Sustenta a agravante, em síntese, que *"Em que pese o saber jurídico do MM. Juízo de 1º grau, a R. Decisão que suspendeu a ordem judicial de restrição de bens do executado encontra-se equivocada, uma vez que fora erroneamente pautada na Resolução 314/2020, a qual institui apenas a suspensão dos prazos processuais e não a suspensão das ordens judiciais. Neste aspecto, apenas deverá ocorrer à suspensão e o consequente adiamento dos atos que não puderem ser praticados neste período de "quarentena", o que não é o caso das ordens judiciais de bloqueio de bens"*.

Com contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020595-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CLARICE RIBEIRO ALVES CAFERO, VALDIR CAFERO

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O caso em apreço, se refere, em verdade, ao indeferimento de pedido para realização de penhora de ativos financeiros considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de coronavírus.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema BacenJud, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

*b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida construtiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(RECURSO ESPECIAL nº 1.112.943/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)*

As vias do Renajud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*

*2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*

*3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp nº 1.58.2421/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.*

*2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.*

*3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 1.347.222/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)*

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbra elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas construtivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico, como por exemplo a arguição de impenhorabilidade do art. 833 do Código de Processo Civil - CPC.

Neste sentido, os julgamentos unânimes da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.*

*2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.*

*3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.*

*4. A medida construtiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, Agravo de instrumento nº 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.*

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. **Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.**

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

I. As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Precedente.

II. Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção do *decisum* agravado, uma vez inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

III. Com efeito, justificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico. Vide julgamentos da Primeira Turma deste E. TRF3.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025633-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DANIEL BATISTA FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO THEODORO - SP369748

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a inexistência de recurso interposto em face do acórdão proferido, bem como a desistência do pedido realizado na petição de ID n.º 142695884 (lds n.º 145846918 e 145901503), resta exaurida a prestação jurisdicional nestes autos.

Ante o exposto, proceda-se à baixa no sistema.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-11.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: BARBARA DANIELE DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS VAZ DA SILVA - SP304161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E S P A C H O**

Intimem-se as partes a oferecer resposta aos embargos de declaração opostos pelas respectivas partes contrárias.

No silêncio, retomem conclusos.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024471-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALFATEST IND E COM DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A, CLOVIS PEDRONI JUNIOR, GIAN BRUNO GROSSO, LEIA PERLA ZYLBERLICHT, CLOVIS PEDRONI, NILBE OLMOS PEDRONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

ID n.º 144190675: considerando que, conforme noticiado pela parte agravante, houve perda superveniente do interesse recursal, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do art. 932, III do CPC.

P.I.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011574-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MOTIVA CENTRAL DE ATENDIMENTO TELEFONICO & CONSULTORIA EM TELEVENDAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A, MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011574-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MOTIVA CENTRAL DE ATENDIMENTO TELEFONICO & CONSULTORIA EM TELEVENDAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A, MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOTIVA CENTRAL DE ATENDIMENTO TELEFÔNICO & CONSULTORIA EM TELEVENDAS LTDA - EPP contra decisão interlocutória (ID 31919935) proferida no mandado de segurança preventivo 5004496-82.2020.4.03.6105, que em juízo de retratação, indeferiu a liminar pleiteada a qual a impetrante pede determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar a cobrança de tributos federais durante a tramitação do processo ou antes do último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, a fim de resguardar seu direito líquido e certo. Aduz que é contribuinte de diversos tributos administrados pela SRFB e que, em razão da notória condição de emergência de saúde pública enfrentada pelo Brasil (pandemia da COVID-19), reconhecida pelo Decreto Legislativo n. 06/2020 e Decreto Estadual n. 64.879/2020, faz jus à prorrogação das datas de vencimento dos tributos, nos termos do artigo 1º da Portaria MF n. 12/2012.

A agravante sustenta, em síntese, que após a manifestação da Fazenda Nacional nos autos, alegando que o Governo Federal já tinha reduzido em 50% as contribuições ao "Sistema S" por três meses, suspenso o prazo de pagamento do FGTS por igual período e diferido para agosto o vencimento do PIS, da COFINS e das contribuições previdenciárias patronais, o MM. Juiz Federal Haroldo Nader reconsiderou a sua decisão, e revogou a liminar com fundamento na publicação da Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, que teria revogado tacitamente a Portaria MF 12/2012. A Portaria MF nº 139/2020 não declara expressamente ter revogado a Portaria MF nº 12/2012. Tampouco é incompatível com essa última, pois Portaria nº 139 também prorroga o vencimento das contribuições previdenciárias, do PIS e da COFINS dos meses de março e abril para os de julho e setembro de 2020. E não regula toda a matéria tratada pela Portaria de 2012, haja vista referir-se apenas a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, silenciando sobre os demais tributos federais.

Diante do exposto, a Motiva Central de Atendimento & Consultoria em Televendas Ltda. vem, com respeito e acatamento, à presença de Vossa Excelência para requerer seja reformada, liminarmente, a r. decisão do MM. Juízo a quo, comunicando-se ao mesmo, nos termos do inc. I do art. 1.019 do CPC e intimando-se a Autoridade Impetrada a se abster de praticar quaisquer atos de cobrança de tributos federais até o último dia útil do mês de junho de 2020.

Com contraminuta.

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Parecer do MPF pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011574-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MOTIVA CENTRAL DE ATENDIMENTO TELEFONICO & CONSULTORIA EM TELEVENDAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A, MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

- I - o prazo de duração do favor;
- II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
- III - sendo caso:
  - a) os tributos a que se aplica;
  - b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
  - c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observe, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE

1. O presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.
2. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.
3. Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).
4. Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).
5. O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN.
6. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.
7. Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).
8. Não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.
9. A Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".
10. Não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.
11. A superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da agravante.
12. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003711-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO:HUMBERTO MERLIN ZAGO

Advogado do(a)AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003711-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a)AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: HUMBERTO MERLIN ZAGO

Advogado do(a)AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

A parte recorrente busca a reforma da decisão agravada a fim de que se declare a competência da Justiça Federal para julgar o feito, bem como pugna por sua "suspensão com supedâneo na Tutela Provisória concedida nos Embargos de Divergência 1.319.232/DF, bem como o Recurso Extraordinário nº 1.101.937/SP".

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003711-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a)AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: HUMBERTO MERLIN ZAGO

Advogado do(a)AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos e razões de decidir:

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.401.3400, vem proferindo decisões no sentido de que competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae* (CC nº 157.891/MS) e CC nº 156.349/MS.
2. Diante disso, foi alterado o posicionamento da presente Turma, sendo, portanto, o caso de declarar a competência do Juízo Estadual para processar e julgar a presente causa. A propósito: (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009859-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2019).

Noutro giro, rejeito a tese trazida à baila em sede de agravo interno acerca do sobrestamento do feito, dado que o caso presente está a discutir a competência ou não da Justiça Federal para o julgamento do caso, tema distinto, portanto, daquele discutido no RE nº 1.101.937/SP e EREsp nº. 1.319.232/DF.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º, do art. 1.021, do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.
2. Agravo interno desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020246-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA FACHINI DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MYLENA CHRISTINA SILVA DE MATOS - SP347057

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020246-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA FACHINI DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MYLENA CHRISTINA SILVA DE MATOS - SP347057

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIA APARECIDA FACHINI DIAS contra decisão que indeferiu desbloqueio de valores.

A agravante pretende a concessão de efeito suspensivo, bem como o referido desbloqueio.

Tutela indeferida.

Com contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020246-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA FACHINI DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MYLENA CHRISTINA SILVA DE MATOS - SP347057

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

*De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.*

*O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).*

*No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.*

*Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.*

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

*Trata-se de pedido de desbloqueio de valores em conta bancária apresentado pela executada MARCIA APARECIDA FACHINI DIAS (ID 33943198), no qual sustenta a impenhorabilidade de valor depositado em conta bancária no Banco Santander. Intimada, a exequente manifestou-se contrária ao desbloqueio de valores em conta bancária da executada (ID 34068695). Os autos vieram conclusos. Fundamento e Decido.*

Compulsando os autos, verifica-se que, na data de 05/06/2020, ocorreu o bloqueio de valores em conta bancária da executada junto ao Banco Santander; consoante certidão de ID 33450279. A executada alega a impenhorabilidade do valor bloqueado, sob a alegação de que "(...) foi relativa à devolução de saldo de empréstimo consignado anteriormente realizado pela Executada e que seria destinado ao sustento desta e da sua família." Ocorre que razão não assiste à executada. Isto porque, os valores decorrentes de empréstimo consignado não possuem caráter salarial, sendo, em regra, passíveis de penhora, sendo afastado tal posicionamento caso comprovado que seu uso é necessários à manutenção da parte executada e de sua família. Neste sentido, colaciona-se consoante posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO. FOLHA DE PAGAMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. REGRA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia principal a definir se os valores oriundos de empréstimo consignado em folha de pagamento, depositados em conta bancária do devedor, recebem a proteção da impenhorabilidade atribuída aos salários, proventos e pensões, conforme disposto no art. 833, IV, do CPC/2015. 3. A quantia decorrente de empréstimo consignado, embora seja descontada diretamente da folha de pagamento do mutuário, não tem caráter salarial, sendo, em regra, passível de penhora. 4. A proteção da impenhorabilidade ocorre somente se o mutuário (devedor) comprovar que os recursos oriundos do empréstimo consignado são necessários à sua manutenção e à da sua família. 5. Na hipótese, o Tribunal de origem não analisou a necessidade do empréstimo para a manutenção do devedor e da sua família, limitando-se a concluir pela possibilidade da penhora do numerário em conta bancária, não havendo nos autos elementos que permitissem ao julgador verificar a condição financeira do devedor. 6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1820477/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020) (grifou-se) No caso em tela, a parte executada não demonstrou que o referido valor é utilizado para o sustento dela e de sua família, haja vista que está demonstrado que ela possui renda para a manutenção de seu mínimo existencial digno, consoante se verifica pelo extrato do seu benefício previdenciário (ID 33943279), bem como o valor percebido pelo seu esposo (ID 33943284). Quanto a alegação de que seu esposo sofreu atraso nos recebimentos dos salários por alguns meses, o que teria levado a contrair o empréstimo consignado para manutenção da família, analisando os holerites colacionados aos autos, observa-se que a executada não cumpriu seu ônus probatório (art. 373, I, CPC), pois, analisando os referidos holerites, verifica-se que neles não constam a data em que foram pagas as quantias a título de salário, o que leva a presunção de que foram pagos na data devida. Ante ao exposto, INDEFIRO o pedido de desbloqueio formulado pela executada (ID 33943198).

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES. BACENDJUD. IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I – Não restam demonstrados os requisitos autorizadores previstos no art. 300 do CPC, especialmente no tocante à probabilidade do direito.

II – Os valores decorrentes de empréstimo consignado não possuem caráter salarial, sendo, em regra, passíveis de penhora, sendo afastado tal posicionamento caso comprovado que seu uso é necessário à manutenção da parte executada e de sua família.

III – Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005490-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL PROFESSORA MARIA EUNICE GARCIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005490-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL PROFESSORA MARIA EUNICE GARCIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por INSTITUTO EDUCACIONAL PROFESSORA MARIA EUNICE GARCIA LTDA - ME, com pedido de antecipação de tutela, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01. Requer o reconhecimento do direito de obter a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Sentença: **JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do artigo 487, I do CPC de afastamento da incidência da Contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/01. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, com fundamento no artigo 85, § 2º, c/c inciso I do § 3º do CPC.

Apelação (autora): Aduz a ilegalidade da cobrança da contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/01, bem como inconstitucionalidade por esgotamento de finalidade e desvio do produto da arrecadação da contribuição.

Sem contrarrazões remeteram-se os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005490-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL PROFESSORA MARIA EUNICE GARCIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

*"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."*

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

**DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DALC-110/2001**

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

*Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)*

*§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para cobrir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, § 2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dição do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, § 2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou aserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeta a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.*

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.*

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gerradeado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMILÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

**Ementa:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

### HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORAÇÃO

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.*

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

---

### EMENTA

#### **APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.**

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Honorários advocatícios majorados.

IV - Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001219-84.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LILLIAN PATRICIO DOS SANTOS, MARIA TATIANE CORPE PATRICIO DE CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001219-84.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LILLIAN PATRICIO DOS SANTOS, MARIA TATIANE CORPE PATRICIO DE CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LÍLIAN PATRÍCIO DOS SANTOS e MARIA TATIANE CORPE PATRÍCIO DE CASTILHO** em face da sentença que, nos autos da ação ordinária, objetivando a revisão de contrato de mútuo celebrado pelo Sistema SAC,  **julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 487, I, do CPC**, condenando a parte autora nas custas e em honorários arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, sujeitando-se a exigência, todavia, ao art. 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões, as autoras arguem que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: que o contrato firmado entre as partes encontra-se regido pelo Código de Defesa do Consumidor; que os artigos 26 e 27 da lei 9.514/1997 são abusivos; que a taxa de juros é superior à média de mercado; que houve fato superveniente a permitir a revisão contratual.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id: 7005267).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001219-84.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LILLIAN PATRICIO DOS SANTOS, MARIA TATIANE CORPE PATRICIO DE CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL – IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para inpor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento, trago à colação recentes julgados:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. (...) 7. Apelação não provida. (AC 00019633920144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida. (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, para a admissão da imprevisibilidade dos contratos, necessário o reconhecimento da ocorrência de eventos novos, imprevisíveis e imputáveis às partes, os quais geram reflexos prejudiciais à sua execução, acarretando a onerosidade excessiva, com a consequente dificuldade de cumprir com as obrigações assumidas.

Verifico que as autoras, ora apelantes, em momento algum trouxeram aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar a ocorrência de evento novo, imprevisível e imputável às partes, que tenha, de fato, contribuído para a piora/comprometimento de sua situação financeira.

As alegações das requerentes no sentido de que, em virtude de problemas financeiros, não mais conseguirão adimplir as prestações do contrato não possuem o condão de possibilitar a aplicação da Teoria da Imprevisão ao presente caso, uma vez que, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, o mutuário assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio - ainda mais se considerado o prazo do contrato (420 meses).

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. EFEITOS. 1. Considera-se existir justa recusa do credor se o valor consignado em juízo é insuficiente para satisfazer o débito do consignante. 2. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da aposentadoria do mutuário, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria. 3. Apelação desprovida. (AC 00068566220124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"DIREITO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - "PAR". LEI N° 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO. DIREITO À MORADIA. DESEMPREGO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. PAGAMENTO DAS PARCELAS DE ARRENDAMENTO E TAXAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. 1 - A sentença recorrida determinou seja a CAIXA reintegrada na posse do imóvel objeto do contrato de arrendamento residencial, fundada no seu inadimplemento e conseqüente descumprimento de cláusulas contratuais ensejadoras de sua rescisão, afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2 - O contrato de arrendamento, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, estabelece as condições para a reintegração de posse, modalidade de ação compatível com a Constituição da República, eis que não conflita com o direito à moradia nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. Constatada a inadimplência e notificado o arrendatário, caracteriza-se o esbulho possessório, devendo ser conferida à CAIXA a medida reintegratória. Aplicação da Lei n° 10.188/2001, art. 9°. Precedente. 3 - O desemprego involuntário, motivo alegado pela apelante para não adimplir as obrigações contratuais, não é fator capaz de possibilitar a aplicação da teoria da imprevisão, porque não se apresenta como um fato superveniente imprevisível quando da realização do contrato. 4 - É devido o pagamento das parcelas do arrendamento e das taxas condominiais em atraso, desde a data do início da inadimplência até a data da efetiva reintegração. Precedentes. 5 - Apelação civil desprovida." (TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 568223, Processo: 201151010134598, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Nizete Lobato Carmo, Data da decisão: 21/01/2013, E-DJF2R DATA: 25/01/2013) (grifos nossos)*

*CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA PARA OBRAS. PLEITOS DE INVALIDAÇÃO DE LEILÃO, RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra sentença de improcedência dos pedidos de: a) invalidação do leilão realizado em relação ao imóvel residencial que serviu de garantia a contrato de mútuo para obras (afirmando, os autores, não terem sido notificados pessoalmente a purgar a mora, o que teria implicado violação ao princípio do devido processo legal); b) renegociação da dívida dos autores com a fixação de novos montantes obedientes dos juros e multas legais e dos valores de equidade e de justiça social e a prorrogação do período de amortização do débito por mais dez anos (considerado o desemprego de um dos devedores, o que ensejaria a aplicação da teoria da imprevisão); e c) condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais e materiais no importe de duzentos salários mínimos (considerada a conduta da ré em proceder ao leilão do bem sem atendimento às formalidades legais e sua intransigência em não renegociar a dívida discutida). (...) 7. Sobre o pedido de condenação da ré a renegociar o ajuste, inclusive, prorrogando o prazo de amortização, dada a situação de desemprego do mutuário paradigma, a solução passa necessariamente pela redação contratual, segundo a qual: "Não se aplica o disposto no Parágrafo Segundo desta Cláusula [relativo à revisão do valor do encargo] às situações em que o comprometimento de renda em percentual superior ao disposto na Cláusula Décima [30%] tenha se verificado em razão da redução da renda, mesmo que por mudança ou perda de emprego, ou por alteração na composição da renda familiar; inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadquirentes, bem como ao devedor classificado como autônomo, profissional liberal sem vínculo empregatício, comissionista ou não assalariado". Para essa situação, o contrato reza ainda: "Nas situações de que trata o parágrafo anterior, é assegurado aos devedores o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido na Cláusula Décima deste contrato, mediante a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, observado o prazo máximo de prorrogação constante na Letra 'C' deste contrato" (parágrafos 3º e 4º da cláusula décima primeira). Ou seja, a situação de desemprego não pode ser qualificada como imprevisível, especialmente para o trabalhador da iniciativa privada, não ensejando, no caso em questão, a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão. Destarte, não há como se acolher a pretensão autoral de revisão, nos moldes em que deduzida, mormente ante o princípio da autonomia da vontade, norte no direito privado. 8. Não há fundamentos para a condenação da ré em indenização por danos materiais (porque não comprovados) e morais (por estar caracterizado apenas aborrecimento). 9. Os beneficiários da Justiça Gratuita estão isentos do pagamento de custas e de honorários advocatícios. 10. Pelo parcial provimento da apelação. (AC 200881020014771, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: :09/02/2012 - Página:178.)*

*SFH. REVISÃO CONTRATUAL. USO DO FGTS. No âmbito do SFH não há ilegalidade na adoção do SACRE. Sistema amparado nos arts. 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64, permitindo a efetiva amortização da dívida, ao atribuir o mesmo critério de atualização às prestações e ao saldo devedor, e que não está atrelado à variação salarial do mutuário. Assim, eventual alteração da renda mensal dos mutuários, inclusive em razão de desemprego, não impõe a revisão do contrato nem a renegociação do débito, que deve ser buscada na via administrativa. A amortização do saldo devedor e limite de juros observam a orientação das Súmulas n.ºs 422 e 450 do STJ. A capitalização de juros nunca foi vedada de todo no ordenamento, nem pela Lei de Usura, que a admitia, desde que não por períodos inferiores a um ano (artigo 4º, parte final, da Lei de Usura). Nas operações realizadas por instituições financeiras, a capitalização de juros foi expressamente reconhecida pela legislação (artigo 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada pela MP nº 2.170-36/2001), e é admitida de modo reiterado pelo STJ. O mutuário cessou os pagamentos das prestações em 2004, não efetuou qualquer depósito em juízo e reside graciosamente no imóvel há mais de sete anos. Por fim, a pretendida utilização do FGTS para quitação parcial do débito não foi pedida na inicial, e o mutuário já sacou o saldo existente. Apelação desprovida. (TRF2, AC 00100016520064025101, Relator GUILHERME COUTO DE CASTRO, j. 16/01/2012, publicado 23/01/2012)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. VARIAÇÃO MENOR DAS PRESTAÇÕES COBRADAS QUE DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE GRADIENTE. (...) 2. O desemprego, a alteração da categoria profissional, a percepção de benefício previdenciário que dêem causa, porventura, à diminuição da renda do mutuário, só por si, não implicam revisão automática das prestações contratualmente ajustadas, tampouco intervenção judicial, pois essas hipóteses não revelam afronta ao que restou estabelecido no contrato. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido. (APELAÇÃO 01120244019994010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/11/2011 PAGINA:957.)*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE.** 1. A teoria da imprevisão somente se aplica na ocorrência de "eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes" (in "Direito Administrativo Brasileiro" - Hely Lopes Meirelles - 25ª ed. - Malheiros Editores - pág. 224). Logo, não há que se invocá-la em razão da instabilidade do mercado ou da política econômica do país. 2. Nos termos do artigo 2º da CLT, considera-se empregador a empresa que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, assumindo os riscos inerentes à atividade econômica a que se propôs, razão pela qual eventual crise financeira que venha a vitimar a empresa não constitui causa de exclusão da infração perpetrada. 3. Configurado o caráter meramente protelatório dos Embargos opostos. 4. Apelação improvida. (AC 00560978419940439999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:02/04/2004. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, a má previsão das autoras não pode ser confundida com fator imprevisível, sendo inadmissível a renegociação contratual pretendida com fundamento na teoria da imprevisão (art. 6º, V, do CDC). Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

**"TEORIA DA IMPREVISÃO. APLICABILIDADE, MESMO A MINGUA DE TEXTO EXPRESSO, POSTO QUE EXIGENCIA DA EQUIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE QUE SE APRESENTEM TODOS SEUS PRESSUPOSTOS. ENTRE ELLES, O DE QUE OS FATORES IMPREVISÍVEIS ALTEREM A EQUIVALENCIA DAS PRESTAÇÕES, TAL COMO AVALIADAS PELAS PARTES, DAI RESULTANDO EMPORBRECIMENTO SENSÍVEL PARA UMA DELAS COM ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA OUTRA. INEXISTE RAZÃO PARA INVOCAR ESSA DOUTRINA QUANDO, EM CONTRATO DE MUTUO, TENHA O MUTUARIO DIFICULDADE EM CUMPRIR AQUILO A QUE SE OBRIGOU, EM VIRTUDE DE PREJUÍZOS QUE SOFREU. NÃO HA FALAR EM DESEQUILIBRIO DAS PRESTAÇÕES NEM EM ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICAVEL DO MUTUANTE."** (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 5723 UF: MG, Processo: 1990010699-1, Órgão Julgador: 3ª Turma, Relator Eduardo Ribeiro, Data do julgamento: 25/06/1991, DJ DATA : 19/08/1991 - PÁGINA 10991) (grifos nossos)

Conforme se infere dos autos, as autoras pleiteiam a revisão contratual com a CEF para renegociação do débito oriundo do financiamento habitacional.

Contudo, qualquer renegociação está sujeita à manifestação de vontade das partes. Sem que haja concordância expressa da CEF a respeito, não se pode impor à instituição financeira essa renegociação.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido. 3. Apelação desprovida. (TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Maurício Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)**

## LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS

A taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal e de forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do SFH, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Assim já decidiu o C. STJ:

**"RECURSO REPETITIVO EMENTA: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (STJ. RECURSO REPETITIVO. Temas 48 e 49. REsp 1070297/PR. Proc. 2008/0147497-7. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Julgado: 09/09/2009. Dje 18/09/2009 RSSTJ vol. 40 p. 418)"**

Confira-se, ainda, a propósito:

**Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.**

Ademais, a taxa nominal e a taxa efetiva, discriminadas contratualmente, de modo que não há abusividade na sua previsão, porquanto não caracterizam anatocismo.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - TAXA REFERENCIAL - INOVAÇÃO DO PEDIDO NA FASE RECURSAL - SACRE - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - JUROS COMPOSTOS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ADESÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE (...) 3. A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação da forma de amortização que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. (...) 8. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC 00007448320084036114, Rel. Juíza Conv. MARCELLE CARVALHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015)**

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. (...) 12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo. 13. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região - 2ª Turma, AC 2002.61.00.005776-7/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 21/05/2009.)**

Diante disso, não há que se falar em limitação da taxa contratual à média praticada pelo mercado, devendo ser reconhecida a legalidade da referida taxa da forma como pactuada entre as partes - taxa nominal de 8,7873% e taxa efetiva de 9,1501% (id: 7005201 - Pág. 2).

## DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NA LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

*In casu*, verifica-se, no registro de matrícula do imóvel, que o devedor fiduciante foi devidamente intimado para purgação da mora, nos termos do artigo 26 da Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997. No entanto, ele deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, conforme averbação em 15/03/2018 (id: 7005329 - Pág. 3).

Frise-se que a certidão feita pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Guarulhos - São Paulo (id: 7005227 - Págs. 1 a 5) possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações na referida averbação.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefânni, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI. 1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97. 2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel. 3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa. 4. Recurso especial não provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)**

Pois bem. A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: "Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação".

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelas devedoras fiduciárias, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se de situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:.)*

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:.)*

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

*"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:*

*(...)*

*II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."*

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança a leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente recurso, as apelantes não pleitearam na inicial que deu origem a este recurso a purgação da mora na forma acima explicitada.

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

*[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedente. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)*

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE ADESAO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO LEI 9.514/97. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2. Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

3. Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

4. Frise-se que a purgação da mora implica o pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, portanto, deve o fiduciante arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, não sendo a hipótese dos presentes autos, uma vez que o agravante postula seja autorizado o pagamento de apenas parte da dívida, o que não atende ao que dispõe o art. 34 do DL nº 70/66.

5. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.
6. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.
7. A taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabemos valor das prestações que serão pagas a cada ano.
8. Não há que se falar em limitação da taxa contratual à média praticada pelo mercado, devendo ser reconhecida a legalidade da referida taxa da forma como pactuada entre as partes - taxa nominal de 8,7873% e taxa efetiva de 9,1501% (id: 7005201 - Pág. 2).
9. Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.
10. Apelação da parte autora desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007238-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELIANE ROSA DE ARAUJO CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO GUILHERME VARGAS FERNANDES - SP258648-A, MARIO MONTANDON BEDIN - SP261974-A, DANIELLE DE ANDRADE - SP260368-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007238-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELIANE ROSA DE ARAUJO CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO GUILHERME VARGAS FERNANDES - SP258648-A, MARIO MONTANDON BEDIN - SP261974-A, DANIELLE DE ANDRADE - SP260368-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto por ELIANE ROSA DE ARAUJO contra a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 5002116-28.2017.4.03.6126, em sede de cumprimento de sentença, em face da Caixa Econômica Federal.

A agravante requer a reforma da decisão agravada, aduzindo os seguintes motivos: a) que o próprio título judicial determina que a agravada deveria ter excluído de seus cálculos os valores pagos administrativamente; b) que após ter sido cientificada dos valores apurados pela agravada, de plano identificou os equívocos existentes no mencionado cálculo, oportunidade na qual apresentou impugnação devidamente acompanhada de cálculos de liquidação, tão somente para excluir as prestações pagas administrativamente (relativo aos meses de 30/03/2017 a 30/08/2017), conforme determinado no julgado; c) que o próprio julgado estipulou os critérios que deveriam ter sido observados para a realização do cálculo, sendo atribuição do juízo verificar o estrito cumprimento da decisão; d) que pretendia somente excluir a cobrança em duplicidade de valores pagos administrativamente, conforme reza a o próprio título judicial, portanto, não há que se falar em matéria estranha ao julgado.

O pedido de liminar foi indeferido.

Com contraminuta da CEF (ID 132079414).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007238-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELIANE ROSA DE ARAUJO CAMARGO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Parcial razão assiste à recorrente.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

*“A sentença proferida por este juízo julgou procedente o pedido a fim de permitir a purgação da mora pela autora, nesses termos: considero possível a purgação da mora no presente caso, nos termos do artigo 26, § 1º da Lei 9514/97, ou seja, caberá à parte autora satisfazer as prestações vencidas e vincendas no curso do processo, com os juros convencionais, penalidades e encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, taxas condominiais, além das despesas de cobrança e intimação.*

*Caberá à CEF apurar os valores a serem pagos com a finalidade de purgação da mora, nos termos do § 1º acima mencionado, descontados os valores pagos administrativa e judicialmente, e, com a apresentação do cálculo, a parte autora deverá, no prazo de 30 (trinta) dias, efetuar o depósito judicial do seu montante integral das diferenças, caso houverem. Após o efetivo pagamento, ou em não havendo diferenças ainda a serem pagas, será determinado o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, bem como será expedido alvará de levantamento em favor da CEF.*

*Não havendo a purgação da mora no prazo estabelecido, será considerada de pleno direito a consolidação da propriedade em favor da CEF.*

Isto posto, a aferição do montante exigido pela instituição financeira é matéria estranha ao julgado, cabendo à autora, nesta oportunidade, proceder ao depósito do numerário a fim de ter cancelada a averbação da consolidação da propriedade.

Assim, indefiro o pedido do autor ID 26104448.

Assino o prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação.

Silente, arquivem-se.” – grifô meu.

Compulsando os autos originários, verifico que a própria CEF na petição ID 22129784 reconhece que não foram considerados no cálculo os depósitos judiciais, o que posteriormente foi por ela corrigido.

Na sua impugnação, a exequente, ora agravante, manifestou discordância com os cálculos apresentados pela CEF, ao argumento de que a empresa pública não excluiu da planilha de cálculos, as prestações relativas aos meses 30/03/2017 a 30/08/2017, pagas em 14/09/2017, decorrentes do acordo administrativo celebrado entre as partes, tendo cobrado até mesmo juros sobre os valores já pagos.

Observo, ainda, que a sentença exequenda assim consignou:

*“A parte autora comprovou o pagamento do boleto emitido pela CEF em 14/09/2017 (ID 2765840), e noticiou que, após esse pagamento, foi informada que a reversão da consolidação da propriedade não seria efetivada. Tais fatos são corroborados pelo extrato do SIGA, no qual, após a informação da retirada do boleto, consta: “foi informado para a cliente que o imóvel já foi consolidado não sendo possível a reversão. A consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, CEF, ocorreu em 13/09/2017, como consta da averbação nº 7, ID 2765794.*

*Portanto, restou demonstrado que a CEF efetivamente aceitou a renegociação da dívida, mesmo após a consolidação da propriedade em seu favor.”*

Assim, não há que se falar em matéria estranha ao julgado.

No entanto, entendo que deve a CEF verificar a suficiência dos depósitos para o pagamento da dívida nos termos do artigo 26, § 1º da Lei 9514/97 (prestações vencidas e vincendas no curso do processo, com os juros convencionais, penalidades e encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, taxas condominiais, além das despesas de cobrança e intimação), eximindo-se a ré de qualquer prejuízo, a fim de que seja determinado o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, conforme estabelecido no título judicial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenar para determinar que a agravada exclua dos seus cálculos o valor de R\$ 6.923,79, relativo às prestações de 30/03/2017 a 30/08/2017 (boleto pago em 14/09/2017 - Id nº 2765840), bem como dos respectivos juros cobrados indevidamente nesse período.

É como voto.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - ARTIGO 26, § 1º, DA LEI Nº 9.514/97 - PURGAÇÃO DA MORA - FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - BOLETO DE PRESTAÇÕES PAGAS - VERIFICAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - CANCELAMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sustenta a agravante, em síntese, que o próprio título judicial determina que a agravada deveria ter excluído de seus cálculos os valores pagos administrativamente e que após ter sido cientificada dos valores apurados pela agravada, de plano identificou os equívocos existentes no mencionado cálculo, oportunidade na qual apresentou impugnação devidamente acompanhada de cálculos de liquidação, tão somente para excluir as prestações pagas administrativamente (meses de 30/03/2017 a 30/08/2017).
2. Na sentença exequenda consta que: "A parte autora comprovou o pagamento do boleto emitido pela CEF em 14/09/2017 (ID 2765840), e noticiou que, após esse pagamento, foi informada que a reversão da consolidação da propriedade não seria efetivada. Tais fatos são corroborados pelo extrato do SIGA, no qual, após a informação da retirada do boleto, consta: 'foi informado para a cliente que o imóvel já foi consolidado não sendo possível a reversão'. A consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, CEF, ocorreu em 13/09/2017, como consta da averbação nº 7, ID 2765794. Portanto, restou demonstrado que a CEF efetivamente aceitou a renegociação da dívida, mesmo após a consolidação da propriedade em seu favor." Assim, não há que se falar em matéria estranha ao julgado.
3. No entanto, entendo que deve a CEF verificar a suficiência dos depósitos para o pagamento da dívida nos termos do artigo 26, § 1º da Lei 9514/97 (*prestações vencidas e vincendas no curso do processo, com os juros convencionais, penalidades e encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, taxas condominiais, além das despesas de cobrança e intimação*), eximindo-se a ré de qualquer prejuízo, a fim de que seja determinado o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, conforme estabelecido no título judicial.
4. Determinada a exclusão do valor pago no boleto e dos respectivos juros indevidamente cobrados no período de 30/03/2017 a 30/08/2017.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001092-31.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MOHAMAD GHASSAN DARGHAM

Advogados do(a) APELANTE: SUE HELEN CARAMEZ LOPES DE LIMA - SP271849, ANALUCIA MASSONI - SP292689-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Tendo em vista a renúncia da advogada do apelante MOHAMAD GHASSAN DARGHAM, noticiada no doc. Id 3864984, intime-se pessoalmente a parte autora para que constitua novo patrono, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Proceda-se à **exclusão** do nome da advogada SUE HELEN CARAMEZ LOPES DE LIMA da atuação do feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001952-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PASSAROS - CONDOMINIO DAS GARCAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001952-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PASSAROS - CONDOMINIO DAS GARCAS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Residencial dos Pássaros - Condomínio das Garças contra decisão proferida em sede de ação ordinária que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001952-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PASSAROS - CONDOMINIO DAS GARCAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Nos termos do artigo 1.015, inciso V, do NCPC, cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição do pedido de gratuidade da justiça.

A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDOMÍNIO. APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA SÚMULA 481/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO REQUERENTE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS.*

1. Conforme entendimento desta Corte, "em tese, é possível ao condomínio residencial beneficiar-se da assistência gratuita prevista na Lei n. 1.060/50, à míngua de norma expressa restritiva, cabendo, no entanto, ao requerente, a demonstração efetiva do seu estado de penúria, que o impossibilita de arcar com as custas processuais" (REsp 550.843/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004). No que se refere à justiça gratuita, o condomínio sujeita-se ao mesmo regime das pessoas jurídicas. Desse modo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 481/STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

2. No caso concreto, a juntada de algumas faturas (de água e energia elétrica) em atraso não é suficiente para comprovar a impossibilidade do requerente de arcar com os encargos processuais. Nesse contexto, não se justifica a alteração da decisão do Presidente/STJ que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg na MC 20.248/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

No caso em tela, o condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum.

Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído no âmbito do PMCMV direcionado para pessoas carentes e, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes (id 123332021).

Assim já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, por oportunidade de caso análogo:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO.*

*- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.*

- O condomínio é extensão dos condôminos e foi instituído por meio do PAR, que tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo, sendo elevado o número de inadimplência daqueles." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595206/SP 0002287-18.2017.4.03.0000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Portanto, no caso específico dos autos, entendo que deve ser amparada a pretensão ao benefício da justiça gratuita, comprovada a situação de necessidade.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

I - A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

II - O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes.

III - Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015347-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: ATILIO ALBERTO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015347-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: ATILIO ALBERTO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos: "(...) 2 - Indefiro o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves - OAB/MS 15.750 (ID 14984938). 2.1 - Primeiramente, por ausência de fundamentação legal, tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual. 2.2 - Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores. 2.3 - Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do crédito de cada exequente. (...)".

Em sua **minuta**, o agravante alega que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum* e que, embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal, de modo que o acolhimento do pedido prestigiará os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Enfim, sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

A agravada apresentou **contraminuta**.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015347-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: ATILIO ALBERTO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Verifica-se dos autos que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA - Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais, sendo que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA "Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil" cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes, havendo, ainda, previsão de que o montante do crédito cedido "poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos".

Quanto à cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 nos seguintes termos, *verbis*:

*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.*

*Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.*

*§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.*

*§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*

No presente caso, em que pese a cessão de crédito realizada pelo agravante atenda aos requisitos legais, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Com efeito, como bem consignado pelo juízo de origem, não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

A propósito, o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, possuindo estes expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório, de modo que o pedido do agravante mostra-se descabido. Nesse sentido:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.** 1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade. 2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial. 3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma. 4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares. 5. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma AI nº 5014343-27.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal Wilson Zaulhy, DJ 19.05.2020)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O crédito cedido em favor de profissional contábil, ainda que atenda aos requisitos previstos no Código Civil, não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, possibilitando o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório, cabendo ao credor exigir-lo em ação autônoma, se for o caso.

II - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003169-58.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003169-58.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal **COTRIM GUIMARÃES (Relator)**: Trata-se de ação declaratória com pedido de tutela de urgência, proposta por **GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA e FILIAIS**, em face da **UNIÃO**, representada pela Fazenda Nacional, e da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, no que diz respeito à obrigatoriedade ao recolhimento da Contribuição Social Geral prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, assim como o reconhecimento do direito ao indébito dos valores pagos indevidamente a esse título, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

Sentença que **JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.

Apelação (autora): Requer o recebimento do presente recurso de apelação e o seu consequente provimento para reformar **TOTALMENTE** a v. decisão recorrida, considerando, destarte, indevida a cobrança da contribuição de 10% do FGTS prevista no artigo 1º da LC 110, seja em razão da inconstitucionalidade de sua base de cálculo, em face da previsão contida no artigo 149, §2º, III, "a", da CF/88; seja, ainda, em razão do exaurimento do qual foi criada, havendo, destarte, ofensa aos preceitos constitucionais previstos no artigo 149, caput, c/c artigo 154, I, ambos da CF/88.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003169-58.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Cumpré, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

**DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DALC-110/2001**

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratamos arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR / PR; RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
- 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
- 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
- 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
- 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
- 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
- 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
- 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
- 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
- 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.
- 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Por fim, em 18/08/2020, o Colendo STF julgou o mérito do RE 878313 afetado em repercussão geral, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída, "in verbis":

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída", vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Falaram pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020."

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e fixada pelo STF a tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída", mostra-se exigível a contribuição em discussão.

#### HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORAÇÃO

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.*

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO OU DE DESVIO DA FINALIDADE - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - TEMA 846 - TESE FIXADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.
2. Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação.
3. Constitucionalidade reconhecida. Tema 846. Tese fixada: É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".
4. Honorários advocatícios majorados artigo 85 § 11º do CPC.
5. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004264-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUIZ GARLET

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRAS DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, ANTONIO PATRICIO MATEUS - SP327274, RITA DE CASSIA DE PAULI KOVALSKI - SP103599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004264-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUIZ GARLET

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, ANTONIO PATRICIO MATEUS - SP327274, RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

A parte recorrente busca a reforma da decisão agravada "para o fim de reconhecer a competência da Justiça Federal".

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004264-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUIZ GARLET

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, ANTONIO PATRICIO MATEUS - SP327274, RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

*"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

*§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.*

*§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.*

*§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

*§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.*

*§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."*

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos e razões de decidir:

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.401.3400, vem proferindo decisões no sentido de que competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae* (CC nº 157.891/MS) e CC nº 156.349/MS.
2. Diante disso, foi alterado o posicionamento da presente Turma, sendo, portanto, o caso de declarar a competência do Juízo Estadual para processar e julgar a presente causa. A propósito: (TRF 3ª Região, 2ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009859-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2019).

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º, do art. 1.021, do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.
2. Agravo interno desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020342-89.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: APARECIDO CARVALHO DOS SANTOS, ELAINE CECILIA CORREA FUZARO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ITALO SCARAMUSSALUZ - ES9173  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

#### DESPACHO

Documentos de Identificadores 138915643, 138915889, 138915891, 138915892; 143187113, 143187115; 143200284, 143200286:

Indefiro o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, visando à substituição do polo passivo da demanda para que conste exclusivamente como exequente a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS –EMGEA em razão da cessão do crédito objeto da ação.

Sobre o tema dispõe o art. 109, do CPC:

Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

Assim, tratando-se de contrato firmado originariamente com a Caixa Econômica Federal, e ausente prova de que a parte contrária tenha sequer sido comunicada da cessão do crédito, de rigor a manutenção da CEF no polo passivo.

Contudo, diante da autorização contida no § 2º, do dispositivo acima, autorizo a inclusão da EMGEA no feito, na condição de assistente litisconsorcial da CEF.

Determino o **desentranhamento** dos documentos de identificadores 143187113 e 143187115, conforme requerido pela parte.

Após, venham os autos conclusos para análise do recurso de apelação.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020300-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DAURI REIS DE AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PIOROCI - SP284052-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020300-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DAURI REIS DE AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PIOROCI - SP284052-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por DAURI REIS DE AZEVEDO, contra a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, o agravante alegou, em síntese, que: a) a gratuidade é direito garantido constitucionalmente nos termos do art. 5º LXXIV da CR/88 e que basta o simples requerimento da parte para o deferimento da gratuidade, entendimento este pacificado no STJ e no art. 98 do CPC/15; b) encontra-se atualmente desempregado e possui remuneração abaixo do valor-teto para benefícios da previdência social no RGPS.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020300-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DAURI REIS DE AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PIOROCI - SP284052-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto (Precedentes: AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018).

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

O magistrado a quo indeferiu o pedido ao fundamento de que o agravante recebe remuneração acima do valor do teto para o benefício de aposentadoria no RGPS (R\$ 5.839,45 no ano calendário de 2019).

A jurisprudência do STJ, no entanto, afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais. A propósito: REsp 1.706.497/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AgInt no AREsp 868.772/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.9.2016; AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.9.2013; AgInt no REsp 1.703.327/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.3.2018; e EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 29.3.2016.

Pelos extratos do CNIS o agravante auferiu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 3.011,69, em 12/2019 (ID 137580321).

Consta ainda na CTPS que o último vínculo empregatício do agravante, na empresa Westrock Celulose, Papel e Embalagens Ltda, foi encerrado em 10/06/2019, o que demonstra que o recorrente se encontra atualmente desempregado (ID 137580325).

Nesse contexto, Rafael Alexandria de Oliveira sustenta que: *“Faz jus ao benefício da gratuidade aquela pessoa com “insuficiência de recursos para pagar as custas e honorários advocatícios” (art. 98). Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que, também o seja aquele sujeito que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez. A gratuidade judiciária é um dos mecanismos de viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente a sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo”.* (WAMBIER, T., A., A. et. al. In: *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2016, 3ª Ed., pg. 398)

Dessa forma, verifico que o agravante preenche os requisitos que justificam a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo.

**É como voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONJUNTO PROBATÓRIO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.
2. O magistrado a quo indeferiu o pedido ao fundamento de que o agravante recebe remuneração acima do valor do teto para o benefício de aposentadoria no RGPS (R\$ 5.839,45 no ano calendário de 2019).
3. Pelos extratos do CNIS o agravante auferiu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 3.011,69, em 12/2019 (ID 137580321).

4. Consta ainda na CTPS que o último vínculo empregatício do agravante, na empresa Westrock Celulose, Papel e Embalagens Ltda, foi encerrado em 10/06/2019, o que demonstra que o recorrente se encontra atualmente desempregado (ID 137580325).

5. Agravo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002956-57.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOHN HEVERTON PINTO, MIRELA JULIANA DORTA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: JESUEL MARIANO DA SILVA - SP278504-N

Advogado do(a) APELANTE: JESUEL MARIANO DA SILVA - SP278504-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE ITAPIRA  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA - SP88249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002956-57.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOHN HEVERTON PINTO, MIRELA JULIANA DORTA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: JESUEL MARIANO DA SILVA - SP278504-N

Advogado do(a) APELANTE: JESUEL MARIANO DA SILVA - SP278504-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE ITAPIRA  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA - SP88249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOHN HEVERTON PINTO e MIRELA JULIANA DORTA PINTO em face da Caixa Econômica Federal – CEF e do Município de Itapira/SP, objetivando que seja declarado seu direito à obtenção de imóvel através do “Programa Minha Casa, Minha Vida”.

**Sentença** (id: 107861218): O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, uma vez que os requerentes auferem renda mensal superior ao teto, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa sua cobrança em virtude da concessão da gratuidade de justiça. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora. Em suas razões (id: 107861219), pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que o fato de terem sido sorteados indica que tinham direito ao imóvel, preenchendo, assim, os requisitos para adquirir imóvel através do “programa Minha Casa, Minha Vida”.

Contrarrazões do Município de Itapira (id: 107861223).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002956-57.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOHN HEVERTON PINTO, MIRELA JULIANA DORTA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: JESUEL MARIANO DA SILVA - SP278504-N

Advogado do(a) APELANTE: JESUEL MARIANO DA SILVA - SP278504-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE ITAPIRA  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA - SP88249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

De início, recebo o recurso de apelação interposto em ambos os efeitos.

Narramos apelantes que foram sorteados, mas não contemplados, no programa "Minha Casa, Minha Vida" - Faixa 1, para unidades habitacionais da Prefeitura, dando-lhes direito a um imóvel.

Posteriormente, eles foram recusados pelo fato de ultrapassarem a renda máxima permitida para o programa (id: 107861213 – Pág. 155).

A Portaria Interministerial nº 477 de 16 de outubro de 2013 que dispõe sobre as operações com recursos advindos da integralização de cotas do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), contratadas no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), estabelece, em seu art. 2º, que as operações têm por objetivo atender a famílias com renda bruta mensal de até R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), *in verbis*:

*"Art. 2º - As operações têm por objetivo atender a famílias com renda bruta mensal de até R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), desde que observadas as seguintes condições: (...)" - grifo nosso.*

Denota-se, portanto, que o referido dispositivo legal não fez quaisquer distinções entre tipos de rendas, apenas limitando o valor da renda bruta mensal.

No caso em tela, os requerentes não preencheram o requisito atinente à renda máxima permitida para participação no programa.

Os apelantes receberam rendimento bruto superior a R\$ 1.600,00, sendo os salários 1.243,00 (id: 107861213 – Pág. 76) e R\$ 1.060,00 (id: 107861213 – Pág. 78), totalizando R\$2.303,00 (dois mil trezentos e três reais).

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. LIMITE LEGAL DE RENDA ESTABELECIDO. RECURSO DESPROVIDO. - A Lei 11.977/2009, editada com vistas a atender a política pública de acesso à moradia pela população de baixa renda, traz o valor da renda mensal limite para participação no Programa Minha Casa Minha Vida. - Nem a Lei 11.977, nem os demais atos normativos, expedidos para sua regulamentação e atualização do teto limite fixado, estabelecem o que faria parte do cômputo da renda para inclusão no Programa Minha Casa Minha Vida, destinado às famílias de baixa renda. - Sopesados os interesses em jogo, na medida em que a média dos últimos sete salários do autor é inferior ao limite legal, como fundamentou o magistrado, e que caso venha a ter que aguardar o desfecho da ação para reconhecimento do direito poderá sofrer prejuízo irreparável, correndo o risco de ao final do processo já terem sido destinadas a outras famílias todas as moradias disponíveis do conjunto habitacional, julgo que é o caso de manter, por ora, a decisão recorrida. - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00045843220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Como se percebe, a referida legislação é cristalina ao indicar que o cômputo do rendimento familiar mensal deve ser baseado na renda bruta, isto é, baseia-se em rendimentos de qualquer natureza percebidos pelos membros do grupo familiar, seja a título regular ou eventual.

Sendo assim, o ato praticado consistente no indeferimento da participação das impetrantes no Programa Minha Casa, Minha Vida - faixa 1 observou a legislação que regulamenta o PMCMV, não havendo violação a direito líquido e certo.

Reitere-se que a diferenciação de "tipos" de rendimentos só pode ocorrer nos termos da lei. O juiz não pode criar esse direito como se legislador fosse. *In casu*, não há regra legal aplicável que imponha variações de critérios para apuração da renda. Logo, a tese suscitada pelos apelantes agasalhada pela sentença deve ser repelida.

Assevero que os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos.

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

*[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)*

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. INDEFERIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DOS APELANTES NA FAIXA 1. RENDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL.PERMITIDO.MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Narramos apelantes que foram sorteados, mas não contemplados, no programa "Minha Casa, Minha Vida" - Faixa 1, para unidades habitacionais da Prefeitura, dando-lhes direito a um imóvel.
2. A Portaria Interministerial nº 477 de 16 de outubro de 2013 que dispõe sobre as operações com recursos advindos da integralização de cotas do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), contratadas no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), estabelece, em seu art. 2º, que as operações têm por objetivo atender a famílias com renda bruta mensal de até R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais). O referido dispositivo legal não fez quaisquer distinções entre tipos de rendas, apenas limitando o valor da renda bruta mensal.
3. Os requerentes não preencheram o requisito atinente à renda máxima permitida para participação no programa.
4. Os apelantes receberam rendimento bruto superior a R\$ 1.600,00, sendo os salários 1.243,00 (id: 107861213 – Pág. 76) e R\$ 1.060,00 (id: 107861213 – Pág. 78), totalizando R\$2.303,00 (dois mil trezentos e três reais).
5. Como se percebe, a referida legislação é cristalina ao indicar que o cômputo do rendimento familiar mensal deve ser baseado na renda bruta, isto é, baseiase em rendimentos de qualquer natureza percebidos pelos membros do grupo familiar, seja a título regular ou eventual.
6. Sendo assim, o ato praticado consistente no indeferimento da participação dos impetrantes no Programa Minha Casa, Minha Vida - faixa 1 observou a legislação que regulamenta o PMCMV, não havendo violação a direito líquido e certo.
7. Reitere-se que a diferenciação de "tipos" de rendimentos só pode ocorrer nos termos da lei. O juiz não pode criar esse direito como se legislador fosse. *In casu*, não há regra legal aplicável que imponha variações de critérios para apuração da renda. Logo, a tese suscitada pelos apelantes agasalhada pela sentença deve ser repelida.
8. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0027321-63.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO FERNANDO DOS REIS PETRAROLI - SP256755, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: MARCOS MOREIRA E SILVA, REGINA HELENA MOTA E SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

O Agravo de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontravam-se sobrestados até o julgamento final do REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC.

Nos termos da decisão constante no ID. 125609147, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intimem-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

**São Paulo, 6 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013038-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: APARECIDA ONEIDE FERREIRA, ARISTEU ADÃO DA SILVA, CLARY RIBEIRO DA SILVA, BENEDITO APARECIDO VIEIRA FERNANDES, RAIMUNDO LUIS DA SILVA, SILVIO ANTONIO DE MORAES  
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013038-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: APARECIDA ONEIDE FERREIRA, ARISTEU ADÃO DA SILVA, CLARY RIBEIRO DA SILVA, BENEDITO APARECIDO VIEIRA FERNANDES, RAIMUNDO LUIS DA SILVA, SILVIO ANTONIO DE MORAES  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão que, nos autos da ação de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada por APARECIDA ONEIDE FERREIRA e outros, excluiu a Caixa Econômica Federal da lide, declinando da competência para processamento e julgamento do feito ao Juízo Estadual.

Em suas razões, a Agravante sustenta, em síntese, que a CEF é administradora da conta do Fundo de Compensação de Variações Salariais, e, por conseguinte, detém legitimidade e obrigatoriedade para defender seus interesses em Juízo, o que de fato atrai a competência para apreciação e decisão da lide de origem para a Justiça Federal.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (ID134105570).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013038-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: APARECIDA ONEIDE FERREIRA, ARISTEU ADÃO DA SILVA, CLARY RIBEIRO DA SILVA, BENEDITO APARECIDO VIEIRA FERNANDES, RAIMUNDO LUIS DA SILVA, SILVIO ANTONIO DE MORAES  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

*"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

Da análise dos autos, verifico que os contratos de mútuo discutidos na lide foram firmados da seguinte forma:

- APARECIDA ONEIDE FERREIRA: contrato assinado em 01/03/1984;
- ARISTEU ADÃO DA SILVA e CLARYRIBEIRO DA SILVA : contrato assinado em 01/03/1984;
- BENEDITO APARECIDO VIEIRA FERNANDES : contrato assinado em 01/03/1984;
- SILVIO ANTONIO DE MORAES: contrato assinado em 01/03/1984;
- RAIMUNDO LUIS DA SILVA: (mutuários Jorge Maria de Borba e Leila Borba) contrato assinado em 01/03/1984;
- SILVIO ANTONIO DE MORAES: contrato assinado em 01/03/1984;

Ademais, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010) e todos os contratos contam com cobertura do FCVS, havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.**

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: "1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

II - No caso dos autos, a ação foi ajuizada após 26.11.2010 e todos os contratos foram assinados em 01/03/1984 e possuem cobertura do FCVS, havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033024-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SILVIO TEIXEIRA DE MEDEIROS, FABIANA LO BELLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA JOAQUINA DO CARMO - SP423933-A, ROBERTA CARRERA PAVAO GOIS - SP418004-A, JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA JOAQUINA DO CARMO - SP423933-A, ROBERTA CARRERA PAVAO GOIS - SP418004-A, JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o recurso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025314-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GIAN CARLO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO GARCIA MARTINS - SP286369-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GIAN CARLO DOS SANTOS**, buscando reformar decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial contábil formulado nos autos dos embargos à execução opostos contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Emsíntese, sustenta “que a matéria discutida nos autos torna necessária a verificação dos cálculos unilateralmente apurados, notadamente em face dos parâmetros de correção adotados”.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido.

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol taxativo nos incisos do artigo 1.015, não constando ali a decisão impugnada.

Uma vez que o art. 1.015 do CPC limitou a interposição do recurso de agravo de instrumento às hipóteses ali elencadas, cujo rol não comporta interpretação extensiva, o presente recurso não deve ser conhecido.

Neste sentido:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ART. 932, III DO CPC. ROL DO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- Insurgência que se faz contra decisão que com fulcro no art. 932, III do CPC não conheceu de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, indeferiu a apresentação de quesitos à elaboração de trabalho pericial.*

*- Alegação que o cabimento do recurso se faz com fundamento no inciso II do art. 1.015 do CPC, uma vez que o indeferimento de quesitos à perícia, está diretamente relacionado ao mérito da demanda originária;*

*- Observado que o art. 1.015 do CPC restringiu a interposição do recurso de agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, o qual não comporta interpretação extensiva, razão pela qual o recurso de agravo de instrumento apresentado não merece ser conhecido, tendo em vista que a irrisignação da parte agravante não está contemplada no rol taxativo do dispositivo em questão.*

*- Agravo interno a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000468-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 13/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)*

Diante do exposto, com fundamento no disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008564-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: REIS GALINDO PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA - ME, BRUNO GOMES GALINDO, HUGO GOMES GALINDO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MENDES ORTOLANI - SP295642-A, ALINA BARRIOS DURAN - SP194916-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MENDES ORTOLANI - SP295642-A, ALINA BARRIOS DURAN - SP194916-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MENDES ORTOLANI - SP295642-A, ALINA BARRIOS DURAN - SP194916-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face REIS GALINDO PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA.-ME, BRUNO GOMES GALINDO e HUGO GOMES GALINDO, por meio da qual a autora objetiva obter provimento judicial que se lhe reconheça o direito de ver assegurado o pagamento de importância relativa a Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações.

O Juízo *a quo* julgou procedente a presente ação monitória para o fim de condenar o requerido ao pagamento do valor de R\$ 120.240,02 (cento e vinte e mil, duzentos e quarenta reais e dois centavos), decorrente de Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações nº 21.2879.690.0000061-54, firmados entre as partes em 27/10/2016.

REIS GALINDO PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA ME e OUTROS interpuseram o presente recurso de apelação alegando, preliminarmente, tempestividade do recurso, em razão de indisponibilidades do sistema PJE. Ademais, a parte recorrente sustenta que “a APELADA está cobrando dívida antiga (de outubro de 2016) e não a dívida novada (dezembro de 2017), como faz prova todas as trocas de mensagens apresentada pela APELADA em sede de Embargos Monitórios, e pelo pagamento do IOF da operação de novação, fato esse que poderia facilmente ser confirmado pela oitiva das testemunhas arroladas – prova essa CERCEADA pela r. Sentença ora atacada”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A despeito dos argumentos da parte apelante no tocante à tempestividade do recurso, não coaduno com o entendimento segundo o qual “sistema indisponível tem que ser sinônimo de prazo suspenso”.

A Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, que regulamenta o Sistema Processo Judicial Eletrônico, prevê em seu artigo 11º o seguinte:

*Art. 11. Os prazos que vencerem no dia da ocorrência de indisponibilidade de quaisquer dos serviços referidos no art. 8º serão prorrogados para o dia útil seguinte, quando:*

*I – a indisponibilidade for superior a 60 (sessenta) minutos, ininterruptos ou não, se ocorrida entre 6h00 e 23h00; ou*

*II – ocorrer indisponibilidade entre 23h00 e 24h00.*

*§ 1º As indisponibilidades ocorridas entre 0h00 e 6h00 dos dias de expediente forense e as ocorridas em feriados e finais de semana, a qualquer hora, não produzirão o efeito do caput.*

(...)

No caso presente, a indisponibilidade ocorrida no último dia do prazo para interposição do recurso perdurou por cerca de 30 minutos, daí por que não tem o condão de prorrogar o vencimento do prazo para o dia útil seguinte, consoante dispositivo supracitado.

Tendo em vista que a r. Sentença foi disponibilizada em 18/10/2019 e publicada no dia 21/10/2019, a interposição do presente recurso, em 16/11/2019, mostra-se intempestiva.

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso por ser ele intempestivo.

Int. Pub.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031203-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROSA OLIVEIRA SANTOS, ROSILDO DE SOUZA SANTOS

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intim~~e~~se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024084-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MAURIZIO PETAGNA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURINDA PALHANEIRA - BA26148-A, VAGNEY PALHA DE MIRANDA - SP292490-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**SUBSECRETARIA DE SEGUNDA TURMA**

## ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031386-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELISABETE ROMERO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA VIEIRA FERREIRA - ES23178-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elisabete Romero da Silva contra decisão proferida que, em sede de execução individual de título judicial ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade requerida.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

**É o relatório. Decido.**

Dispõe o Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;*

*III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."*

Ao menos por ora, não vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Inicialmente, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte, no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.*

*1 - (...)*

*2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário. Precedentes.*

*3 - Recurso desprovido." (RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)*

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.*

*- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.*

*Recurso especial não conhecido." (REsp 604425/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198).*

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.*

*1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.*

*2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.*

*3. Agravo regimental desprovido." (AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha).*

O MM. Juízo a quo, assim se manifestou, acerca da inexistência dos requisitos à concessão da assistência judiciária, verbis:

"Estatui o art. 5º, LXXIV, da Constituição de 1988 que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (grifei). Por sua vez, o art. 98 do CPC determina que: "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

A apresentação de mera Declaração de hipossuficiência não é apta, por si só, a demonstrar a impossibilidade da parte requerente arcar com os ônus processuais. Nesse campo, conforme vem decidindo o STJ:

(...) A jurisprudência firmada no âmbito desta eg. Corte de Justiça delinea que o benefício da assistência judiciária pode ser indeferido quando o magistrado se convencer, com base nos elementos acostados aos autos, de que não se trata de hipótese de miserabilidade jurídica. [...] O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família" (STJ, AAGARESP 711.411, DJ 17/03/2016, Rel. Min. Raul Araújo).

Em se tratando de pessoa física, este Juízo vem entendendo que a insuficiência de recursos objeto do aludido art. 98 se presume quando o patamar de rendimentos mensais do requerente se fixar abaixo da faixa de isenção para o Imposto de Renda, ou seja, for inferior a R\$ 1.903,98. Rendimentos abaixo desse valor; segundo a lei, são desprovidos de capacidade contributiva, sendo razoável entender que nessas situações é legítima a concessão da Assistência Judiciária.

Evidentemente, dentro do princípio do livre convencimento, pode o magistrado levar em consideração outros elementos que, conjugados, embase a decisão de deferir (ou não) o benefício, tais como: titularidade de bens, local de residência, hábitos de consumo do requerente, valor envolvido na causa, representação por advogado particular, etc.

No presente caso, analisando o contracheque apresentado (id 40985973 - referência 2009), é de se concluir que os rendimentos mensais ultrapassam a faixa de isenção para o imposto de renda.

Assim, indefiro o pedido de concessão de assistência judiciária."

Afastada, então, a presunção de veracidade das declarações de miserabilidade anteriormente firmada, conforme se infere da jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. agravo Regimental desprovido." (STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA À PETIÇÃO INICIAL. COMPROVANTES DE RENDIMENTOS DOS AUTORES. MÉDIA DA REMUNERAÇÃO MENSAL. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA BENEFÍCIO PRETENDIDA. I - A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado. II - In casu, os três autores - servidores públicos federais - instruíram a petição inicial com os seus comprovantes de rendimento, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal, individualizada. III - Considerando apenas os rendimentos líquidos dos agravantes, a média dos seus vencimentos correspondeu a 21 (vinte e um) salários mínimos mensais, 06 (seis) salários mínimos mensais e 09 (nove) salários mínimos mensais, respectivamente, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade das declarações de miserabilidade por eles firmadas. IV - Contas de luz e de telefone com valores irrisórios não se prestam para comprovar que as despesas dos autores são elevadas. Trata-se de documentos que se revelam insuficientes para demonstrar eventual dificuldade financeira por eles enfrentada ou mesmo que as suas situações econômicas não lhes permitem pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de suas famílias. V - A situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei. VI - agravo legal improvido." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO 451566, Processo: 00270465620114030000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. I. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. agravo regimental da parte autora não provido." (TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326).

Estatui a Lei 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

Cumprе ressaltar, ainda, que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002203-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MUNHOZ - SP166098-A

APELADO: FRANCISCA LAILA MOURA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: VICTOR TALHETA DE LUCA - SP381149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

A questão posta em debate diz respeito à restituição de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de benefício previdenciário.

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo INSS com vistas a obter o ressarcimento ao erário de quantias pagas indevidamente à ré, no período de 10/2009 a 11/2015, equivalentes a R\$ 48.846,79 (quarenta e oito mil, oitocentos e quarenta e seis reais e setenta e nove centavos), atualizadas até 04/2017, resultante de concessão irregular de benefício previdenciário à parte requerida decorrente de erro administrativo.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 0016723-16.2016.4.03.0000, *verbis*:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE ILÍCITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela Previdência Social para pagamento de benefício sacado após o óbito da segurada. Consta dos autos que a ré era a procuradora do de cujus, cadastrada junto ao INSS e, portanto, poderia efetuar os saques do benefício. 2. Segundo entendimento pacificado por este Órgão Especial, a matéria relativa a ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente possui natureza previdenciária. 3. Crisalizou-se tal orientação em virtude de que, nesse tipo de demanda, em que o INSS pretende reaver valores em tese pagos indevidamente ao próprio segurado da Previdência Social, comumente há necessidade de se enfrentar o próprio mérito da concessão do benefício previdenciário ou assistencial, inobstante o pagamento indevido ter se dado por erro da Administração ou por suposta má-fé do segurado. 4. Nesse sentido, é correto afirmar que as ações ajuizadas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS objetivando a cobrança de valores relativos ao pagamento indevido de benefício previdenciário ao próprio beneficiário, seja por erro administrativo, por decisão judicial ou por fraude ocasionada por aquele, possuem, por decorrência, natureza eminentemente previdenciária, pois têm por fundamento o poder-dever de revisão de benefícios (artigo 71 da Lei nº 8.212/1991) e a falta dos requisitos para sua fruição (artigos 15 e 74 da Lei nº 8.213/1991), cingindo-se a discussão no âmbito do enriquecimento sem causa na relação previdenciária estabelecida entre as partes. 5. No caso em análise, diferentemente das hipóteses em que este Órgão Especial tem seguido tal linha de entendimento, não se trata, meramente, de restituição de benefício previdenciário indevidamente pago ao seu beneficiário. O pedido principal, na ação subjacente, é de ressarcimento de valores pagos indevidamente pelo INSS contra terceiros alheios à relação previdenciária, uma vez que o fato que ensejou o pagamento indevido decorreu unicamente de fato que configura ilícito civil e, quiçá, penal. 6. Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela Autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal ilicite, revelando-se matéria de natureza eminentemente cível, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional. 7. Conflito negativo de competência julgado procedente. (CC nº 0016723-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018) (grifei)*

Nesse contexto, considerando o teor da ementa acima colacionada, **tem-se que o presente caso se enquadra na hipótese descrita no item 4 acima colacionada**, eis que a concessão do benefício previdenciário em tela se deu em razão de erro administrativo.

Por fim, ratificando o entendimento aqui esposado, cumpre destacar o verbete da Súmula 37 desta Egrégio Corte:

*“Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta.” (grifo nosso)*

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031301-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO LUIZ DE MATOS XAVIER - MG86896

OUTROS PARTICIPANTES:

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo como disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007170-12.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: WHIRLPOOL S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
APELADO: WHIRLPOOL S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso pela União (Fazenda Nacional), id 124733982, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

No ensejo, em que pese o requerido pela parte WHIRLPOOL S.A, id 131547765, no tocante a questão de ilegitimidade dos documentos digitalizados (fs. 124 a 173), cumpre consignar que tais imagens correspondem as cópias dos originais acostados aos autos, ademais, é oportuno mencionar que, com a ampliação por meio de recurso do sistema (Pje), verifica-se uma relativa melhoria das imagens. Ainda nessa linha, de igual modo, o sistema possibilita a correção das folhas invertidas (fs. 118, 212 e 257), permitindo ao usuário corrigir a posição das imagens, portanto, nestes quesitos, nada a prover. Por fim, anote-se o nome do causídico indicado, atendendo ao pleito, como bem autoriza os instrumentos de fs. 33 e 36, id 116965202.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006366-55.2008.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A  
APELADO: MARIA DE LOURDES TAVARES  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TAMURA - SP184683-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 15:00 horas. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028421-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A

AGRAVADO: KETLEN NUNES LOKS

Advogado do(a) AGRAVADO: VERONICA TOSO ARCE - MS23927

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5008761-88.2019.4.03.6000 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem (ID 32832952 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028421-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A

AGRAVADO: KETLEN NUNES LOKS

Advogado do(a) AGRAVADO: VERONICA TOSO ARCE - MS23927

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5008761-88.2019.4.03.6000 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem (ID 32832952 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004620-55.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: ZUNEIDE AMORIM SILVA, ZENI AMORIM SILVA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO GARCIA - SP62499-N

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO GARCIA - SP62499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 15h30min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12f15b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003507-03.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: ELZANALON

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO GARCIA - SP62499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 15h45min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12f15b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023419-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VERA LUCIA SALVADOR

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5006613-05.2018.4.03.6109 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença no feito de origem (ID 18836585 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024712-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CASP SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “CASP SA INDÚSTRIA E COMÉRCIO”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003394-53.2020.4.03.6128.

A certidão de ID 144093465 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021945-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANDERSON LUIZ BARBOSA, LICEU CORACAO DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO SCUDELER - SP146894-A

AGRAVADO: JOAO FABIO DE SOUZA LOUREIRO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5011157-14.2019.4.03.6105 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem, homologando a transação firmada pelas partes (ID 32362826 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021945-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANDERSON LUIZ BARBOSA, LICEU CORACAO DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO SCUDELER - SP146894-A

AGRAVADO: JOAO FABIO DE SOUZA LOUREIRO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE GIDARO PRADO - SP366288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5011157-14.2019.4.03.6105 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem, homologando a transação firmada pelas partes (ID 32362826 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026818-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MULTIACOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Múltiplos Indústria e Comércio de Produtos Técnicos Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003753-45.2020.4.03.6114.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 41919002).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000341-21.2011.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: ALBERTO BARBANTE KERBAUY, FUAD KERBAUY, GILBERTO BARBANTE KERBAUY, SARAH NILMA KERBAUY LOVATO

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 15h. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cedbb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb80445fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031174-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5001486-45.2020.4.03.6100, impetrado por “**Dan Vigor Indústria e Comércio de Laticínios Ltda**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP.

O MM. Juízo de primeira instância deferiu liminar para que autoridade coatora “(i) *abstenha-se de aplicar o entendimento de que a ação judicial relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins impede a análise e processamento dos pedidos de ressarcimento e, na hipótese de reconhecer o direito creditório, (ii) se abstenha de promover a compensação de ofício com quaisquer débitos da autora que estejam com a exigibilidade suspensa, seja por estarem regularmente parcelados, seja por estarem abarcados por quaisquer das demais hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, ou que estejam regular e suficientemente garantidos por fiança bancária ou seguro-garantia, limitando-se a promover o encontro de contas com os débitos efetivamente exigíveis e desprovidos de garantia judicial suficiente e idônea.*” (ID 27803149 e ID 39566460 dos autos de origem).

Alega, em síntese, a recorrente que “*mostra-se inviável o acolhimento do pedido de compensação, já que não houve nenhum pagamento indevido ou a maior, pois a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS no período em debate encontra-se em harmonia com a legislação pertinente*” (ID 147003238 - Pág. 9).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consuntar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “o processamento de pedidos de ressarcimento sem observância do disposto no art. 59 da IN RFB 1.717/17, com consequente pagamento de valores causará imensuráveis lesões, não só ao Fisco, mas também a toda a sociedade, sobretudo em momento de notória crise econômica” (ID 147003238 - Pág. 13).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026661-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: J.C. FELIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**J.C. Felivel Distribuidora De Veículos Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003667-32.2020.4.03.6128 que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 40588541).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022842-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR, MARIA LUCIA ATIQUÉ GABRIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR FERREIRA - MS18495-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR FERREIRA - MS18495-A

AGRAVADO: CARLA CRISTINA SCHIMITD

Advogado do(a) AGRAVADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Associação Educacional de Ensino Superior e outra**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003265-17.2020.4.03.6106.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 40581298).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022842-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE:ASSOCIACAO EDUCACIONALDE ENSINO SUPERIOR, MARIA LUCIA ATIQUE GABRIEL

Advogado do(a)AGRAVANTE: PAULO CESAR FERREIRA - MS18495-A  
Advogado do(a)AGRAVANTE: PAULO CESAR FERREIRA - MS18495-A

AGRAVADO: CARLA CRISTINA SCHIMITD

Advogado do(a)AGRAVADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Associação Educacional de Ensino Superior e outra”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003265-17.2020.4.03.6106.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 40581298).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007712-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AIR-SELAR CONDICIONADO LTDA

Advogados do(a)AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A, DJACI ALVES FALCAO NETO - SP304789-S

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5006096-27.2018.4.03.6100 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença no feito de origem (ID 20587084 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006436-72.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a)APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MARILIA

Advogado do(a)APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 14:00 horas. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cd9bb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ca323af80b2df9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006127-85.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: BENEDITO ALVES DAMASCENO, APPARECIDA PERINETTI ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES - SP257708-A

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES - SP257708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 14h45min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cd9bb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ca323af80b2df9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002840-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMATORO DA SILVA - SP181164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 5001187-39.2018.4.03.6100 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem (ID 32806781 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030822-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WATERLOO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, ESEQUIAS BRAGA DE PAIVA - SP440743-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017452-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMBEV S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030928-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ESPERANCA INDUSTRIA E COMERCIO DE FORJADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão:090029/00001).

Cumpra-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031155-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE MATO GROSSO SUL, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE FRIOS, CARNES E DERIVADOS DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE LATICINIOS DO ESTADO DE MATO GRO, SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS METALURGICAS, MECANICAS E DO MATERIAL ELETRICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO, TECELAGEM E FIACAO DE TRES LAGOAS - MS, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PLASTICOS E PETROQUIMICAS DE MATO GROSSO DO SUL-SINDIPLAST, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE CERAMICA DO ESTADO DE MS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, cumpra o disposto no artigo 1.017, incisos I a III e §1º, do Código de Processo Civil, instruindo o recurso e recolhendo o valor do preparo nos termos da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão:090029/00001).

Cumpra-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031032-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, SERGIO VILLANOVA MOZDZENSKI DE LEMOS VASCONCELOS - SP290488

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão:090029/00001).

Cumpra-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006314-59.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARIA PILLA GUELF, ANTONIO CARLOS GUELF, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS - SP237639-A  
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS - SP237639-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIA PILLA GUELF, ANTONIO CARLOS GUELF, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS - SP237639-A  
Advogado do(a) APELADO: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS - SP237639-A  
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 16h30. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12f15b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fi>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007349-10.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROSEMAR DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: UNIÃO FEDERAL, HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RPUSP

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO BORDINI NOVATO - SP205989, CELSO LUIZ BARIONE - SP63079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intimem-se os recorridos para manifestação sobre a petição ID 146659343.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028726-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Fresenius Kabi Brasil Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002911-72.2020.4.03.6144 que tramita perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Alega, em síntese, a recorrente que “o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 se manteve incólume em relação à mensuração da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, impondo-lhe um limite” (ID 144859721 - Pág. 8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*caso a Agravante deive de calcular e recolher as contribuições tratadas sobre a totalidade das remunerações pagas, estará sujeita à autuações, com a imposição de multas, negativa de fornecimento de Certidão Negativa de Débitos, além de ser incluída no rol do CADIN, dentre outras punições, expondo-se, portanto, a prejuízos irreparáveis, comprometendo seriamente o desempenho de suas atividades*” (ID 144859721 - Pág. 17).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005932-36.2012.4.03.6108**

**RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS**

**APELANTE: PAULO SERGIO MARTINS**

**Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N**

**APELADO: UNIÃO FEDERAL, JOSE GIACOMO BACCARIN, ALBERTO PAULO VASQUEZ, MUNICÍPIO DE PEDERNEIRAS, RAIMUNDO PIRES SILVA, JANE MARA DE ALMEIDA GUILHEN, CELSO LUIS DA COSTA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**

**Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO NONATO TRAVASSOS SOUZA - SP132506-N**

**Advogado do(a) APELADO: NEIDE CAETANO IMBRISHA - SP60799-A**

**Advogado do(a) APELADO: DANIEL MASSUD NACHEF - SP147011-A**

**Advogado do(a) APELADO: ALMYR BASILIO - SP121503-A**

**Advogado do(a) APELADO: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A**

**Advogado do(a) APELADO: NORBERTO SOUZA SANTOS - SP261754**

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

#### Observações:

**\*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

**\*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 ([www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br))**

\* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

**\*Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005932-36.2012.4.03.6108**

**RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS**

**APELANTE: PAULO SERGIO MARTINS**

**Advogado do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N**

**APELADO: UNIÃO FEDERAL, JOSE GIACOMO BACCARIN, ALBERTO PAULO VASQUEZ, MUNICIPIO DE PEDERNEIRAS, RAIMUNDO PIRES SILVA, JANE MARA DE ALMEIDA GUILHEN, CELSO LUIS DA COSTA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA**

**Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO NONATO TRAVASSOS SOUZA - SP132506-N**

**Advogado do(a) APELADO: NEIDE CAETANO IMBRISHA - SP60799-A**

**Advogado do(a) APELADO: DANIEL MASSUD NACHEF - SP147011-A**

**Advogado do(a) APELADO: ALMYR BASILIO - SP121503-A**

**Advogado do(a) APELADO: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A**

**Advogado do(a) APELADO: NORBERTO SOUZA SANTOS - SP261754**

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

#### Observações:

**\*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

**\*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 ([www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br))**

\* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

**\*Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000431-02.2001.4.03.6104**

**RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS**

**APELANTE: LUIS ALFREDO ALCANTARA MEZA, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO**

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

**Observações:**

\*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

\***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 ([www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br))

\* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

\***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030963-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A

AGRAVADO: ALEXANDRE HENRIQUE FURLANETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: IDAILDA APARECIDA GOMES - SP282610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5000933-75.2019.4.03.6118, impetrado por **Alexandre Henrique Furlanetto** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP.

O MM. Juízo de primeira instância deferiu “o pedido de retificação da liminar, para assegurar o direito do Impetrante de participar do Processo de Seleção, Matrícula e Exclusão Relativo aos Cursos de Graduação em Engenharia no Instituto Tecnológico de Aeronáutica e no Instituto Militar de Engenharia por Oficiais da Aeronáutica do ano de 2021” (ID 40661556 dos autos de origem).

Alega, em síntese, a recorrente ser a decisão “extra petita” e que o impetrante “não demonstrou nenhuma das assertivas que fez” (ID 146718118 - Pág. 3).

Ainda de acordo com a União, “o que impressiona no caso vertente é o tratamento diferenciado que quer ter o autor no certame à medida que, além de ocupar vaga que quicã não fosse sua em detrimento de outros candidatos ao curso, ainda quer e conseguiu a garantia de que se não lograr êxito no vestibular 2020, novamente, realizará o curso preparatório em 2021” (ID 146718118 - Pág. 3).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que a lesão grave e de difícil reparação “decorre na demora da completa prestação jurisdicional” (ID 146718118 - Pág. 3).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025609-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ITEM INDUSTRIA DE TECIDOS DE MALHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai**, em face da decisão ID 142376944 que não conheceu do agravo de instrumento.

Os recorrentes alegam, em síntese, que *“a r. decisão deixa de analisar os fundamentos trazidos pelos embargantes isso porque, o pedido do presente agravo de instrumento é no tocante a não abrangência da limitação da base de cálculo da contribuição do Sesi e do SENAI”* (ID 143893732 - Pág. 3) e afirmam haver contradição no pronunciamento embargado (ID 143893732 - Pág. 4).

Entretanto, não há vício na decisão embargada, que deixou de analisar os fundamentos veiculados pelos recorrentes justamente porque não conheceu do recurso por eles interposto, de modo que a alegação dos recorrentes beira à litigância de má-fé.

Além disso, é pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar “contradição interna” e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Portanto, buscando unicamente a reforma da decisão, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030976-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CPE - COMPOSTOS PLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA., SPAC PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “CPE - Compostos Plásticos de Engenharia Ltda e outra”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5021077-90.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com as recorrentes, “para que haja a incidência tanto do Imposto de Renda – IR quanto da Contribuição sobre o Lucro Líquido – CSLL se afigura essencial a configuração de “acréscimo patrimonial”, razão pela qual não há fundamento constitucional e legal para sua exigência sobre os montantes recebidos pelas Agravantes a título de atualização monetária e de juros de mora (este com nítido caráter indenizatório) calculados com base na Taxa Selic sobre computo dos indébitos tributários (administrativo e/ou judicial)” (ID 146839383 - Pág. 20).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Em casos como o dos autos, a jurisprudência aponta para a possibilidade de inclusão do IRPJ e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida em decorrência dos valores pagos em virtude de repetição de indébito tributário. Nesse sentido:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DE CORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PREJUDICADA.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSL.
2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.
3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.
4. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª T., ApCiv 5001866-67.2019.4.03.6144, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 09/11/2020, v. u., Intimação via sistema 10/11/2020)

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ CSLL. SELIC. INCIDENTES SOBRE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA E DE LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à não incidência do IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida em decorrência dos valores pagos em virtude de repetição de indébito tributário judicial e/ou administrativo.
2. É tranqüila orientação jurisprudencial do STJ no sentido de que se sujeitam à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito, conforme restou consolidado no julgamento do REsp n. 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73. No mesmo sentido, são os precedentes mais modernos desta Turma.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral em relação ao Tema 962 (incidência de IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida no indébito tributário), porém, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre a matéria. Logo, enquanto não houver manifestação definitiva da Corte Suprema, há que se reconhecer o entendimento vinculante do julgado do STJ (REsp 1.138.695/SC).
4. Recurso de apelação desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª T., ApCiv 5004444-38.2019.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nery da Costa Junior, j. 11/11/2020, v. u., Intimação via sistema 13/11/2020)

Considerando não haver probabilidade do direito alegado, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo no qual discute direito a saúde, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031345-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WANIA MARIA BEUTLER MARCONATO  
INTERESSADO: GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BUENO - SP312409  
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO HENRIQUE BUENO - SP312409

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Observe, de início, que a recorrente não formulou pedido de justiça gratuita na inicial do agravo de instrumento e não recolheu o valor relativo ao preparo no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do recurso, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, regularize a interposição: **1)** formulando pedido de gratuidade judiciária e juntando aos autos documentos em acréscimo ao de ID 40113896 da demanda originária e que sejam aptos a comprovar a falta de condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tais como declarações de imposto de renda dos últimos 3 (três) exercícios e outros que o recorrente julgar apto a fundamentar seu pedido de gratuidade judiciária; **ou 2)** recolhendo o valor destinado ao preparo, conforme Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031345-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WANIA MARIA BEUTLER MARCONATO  
INTERESSADO: GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BUENO - SP312409  
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO HENRIQUE BUENO - SP312409

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Observe, de início, que a recorrente não formulou pedido de justiça gratuita na inicial do agravo de instrumento e não recolheu o valor relativo ao preparo no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do recurso, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, regularize a interposição: **1)** formulando pedido de gratuidade judiciária e juntando aos autos documentos em acréscimo ao de ID 40113896 da demanda originária e que sejam aptos a comprovar a falta de condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tais como declarações de imposto de renda dos últimos 3 (três) exercícios e outros que o recorrente julgar apto a fundamentar seu pedido de gratuidade judiciária; **ou 2)** recolhendo o valor destinado ao preparo, conforme Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030166-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

AGRAVADO: TIAGO DA SILVA PRADO RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo**, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução de Título Extrajudicial de n. 5030015-45.2018.4.03.6100, ajuizada em face de **Tiago da Silva Prado Ribeiro** e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a recorrente, *“ao declarar a incompetência absoluta da Vara Cível, o r. juízo a quo abriu perigoso precedente, colocando em dúvida a natureza jurídica das contribuições da Ordem dos Advogados do Brasil que não são – e nem devem ser – equiparadas a tributos, portanto, incabível a aplicação da Lei de Execuções Fiscais à Entidade, ora Agravante”* (ID 146071602 - Pág. 3-4).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Embora formule pedido de efeito suspensivo no ID 146071602 - Pág. 4 e Pág. 16, a parte agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006362-18.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEOLINDA CARMEN ROSSI ASSUINO, LUZIA APARECIDA ASSUINO PEREZ

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A  
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS - SP237639-A  
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS - SP237639-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEOLINDA CARMEN ROSSI ASSUINO, LUZIA APARECIDA ASSUINO PEREZ

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A  
Advogado do(a) APELADO: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS - SP237639-A  
Advogado do(a) APELADO: NEUSA REGINA REZENDE ELIAS - SP237639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 16h45. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003895-32.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARTA LUCIA BELLEI PEDRAL, VALTER FERNANDES PEDRAL, SERGIO LUIZ PRADO BELLEI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA BOMFIM SEGURA DE MORAES - SP171229-N  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA BOMFIM SEGURA DE MORAES - SP171229-N  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA BOMFIM SEGURA DE MORAES - SP171229-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 17h15. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006475-98.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO VIEIRAMELO

Advogado do(a) APELANTE: IVAMARQUES GUIMARAES - SP105296

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 17h30. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2df9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-38.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: ELZA OKUBO, JOSE ANGELO DEROSI, MARLEY PEREIRA GOULART

Advogado do(a) APELADO: AGENOR LOPES - SP71371

Advogado do(a) APELADO: AGENOR LOPES - SP71371

Advogado do(a) APELADO: AGENOR LOPES - SP71371

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GERALDA PRADO DE ROSSI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: AGENOR LOPES - SP71371

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 17h45. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2df9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

TUTELACAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5021151-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE: ECOLAB QUIMICALTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: MARCO FAVINI - SP253373-A, MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 6 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013738-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AUTO SOCORRO VITORIA CITY SERVICOS DE REBOQUE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013738-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AUTO SOCORRO VITORIA CITY SERVICOS DE REBOQUE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em face de decisão que condicionou o redirecionamento de execução fiscal à instauração do incidente de desconconsideração de personalidade jurídica.

Sustenta que o incidente de despersonalização não se aplica à execução fiscal, seja porque a discussão judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública demanda prévia garantia, seja porque haveria suspensão do processo executivo, sem que o prazo prescricional também fosse suspenso.

Alega que, na execução fiscal, o devedor é citado para pagar ou nomear bens à penhora, de modo que a instauração de incidente, com a possibilidade de dilação probatória, prejudica a efetividade da jurisdição e o interesse público.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os sócios de Auto Socorro Vitória City Serviços de Reboque Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013738-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AUTO SOCORRO VITORIA CITY SERVICOS DE REBOQUE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal procede.

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não pode ser aplicado na execução fiscal, independentemente do objeto da cobrança – Dívida Ativa tributária e não tributária, cujos regimes jurídicos se assemelham, em função da prevalência das normas materiais e processuais da responsabilidade tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980).

Em primeiro lugar, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000 em trâmite no TRF3 – que, embora trate de créditos tributários, é aplicável aos demais créditos da Fazenda Pública pelo fundamento acima exposto -, foi recebido pelo relator no efeito suspensivo, bloqueando o procedimento de despersonalização na execução fiscal e concentrando as garantias da ampla defesa e do contraditório na exceção de executividade e embargos do devedor, conforme dispositivo da decisão a seguir transcrito:

*Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, determino a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.*

E, em segundo lugar, o incidente de despersonalização contraria o regime de cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja porque a Lei n. 6.830 de 1.980, enquanto norma processual especial, confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário (artigo 4º, V), seja porque o próprio CPC, na condição de norma processual geral, a prevê, distinguindo o responsável tributário do sujeito passivo decorrente do procedimento de desconconsideração (artigos 779, VI, e 790, VII).

Se o próprio CPC, ao qual se atribui o papel de ter revolucionado os procedimentos, faz distinção, no âmbito da legitimidade executiva, entre o responsável tributário e o sujeito passivo proveniente do incidente de despersonalização, naturalmente a responsabilização tributária de terceiro deve seguir outro ritual, de contraditório posterior à admissibilidade do redirecionamento.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

*REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.*

*I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.*

*II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.*

*III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).*

*V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.*

*VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*

*(STJ, Resp 1786311, Relator Francisco Falcão, Segunda Turma, DJ 09.05.2019).*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para dispensar o incidente de despersonalização na execução fiscal.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013738-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AUTO SOCORRO VITORIA CITY SERVICOS DE REBOQUE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:

Pedi vistas para melhor analisar a matéria, tendo concluído, vênias todas, por divergir do E. Relator e negar provimento ao agravo de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT contra decisão que, em execução de crédito não tributário, decidiu que redirecionamento ao sócio requerido com base no art. 50 do Código Civil deve ser precedido do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto nos arts. 133 e seguintes do CPC/2015.

Por primeiro, registro que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite por esta E. Corte Regional não abrange a matéria ora em julgamento, a saber: redirecionamento em execução de crédito não tributário.

O IRDR admitido pelo Órgão Especial na sessão do dia 08.02.2017, nos termos do Art. 981 do CPC, em acórdão assim ementado:

*PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.*

*1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.*

*2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido.*

*3. Questão controversa de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.*

*4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, IncResDemR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 6 - 0017610-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017)*

Como se observa, o IRDR n. 0017610-97.2016.4.03.0000 teve seu objeto delimitado às execuções de crédito tributário, diferindo assim da matéria ora em julgamento.

Observo ainda que o Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento do pleito subsidiário da Fazenda Nacional no IRDR, distinguindo as hipóteses de responsabilidade tributária nos termos do inciso III do Art. 135 do CTN, em que sustenta a manutenção do redirecionamento da execução nos próprios autos, todavia, aduzindo ser obrigatória a instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica nos casos de abuso de personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial (Art. 50 do CC).

*Embora o julgamento do mérito do IRDR ainda esteja em curso, o E. Relator, Desembargador Federal Baptista Pereira, já proferiu seu voto, ocasião em que concluiu “pela incompatibilidade do IDPJ ao rito da LEF nas hipóteses de redirecionamento aos sócios nos casos de responsabilidade tributária dos artigos 124, 133 e 135 do CTN”, e propôs a fixação da seguinte tese:*

*“Não cabe instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal fundada em **responsabilidade tributária**.”*

Também preferiu voto o E. Desembargador Federal Wilson Zauhy, divergindo do E. Relator apenas para limitar a dispensa da instauração do IDPJ às hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN.

De todo modo, ambas as correntes entendem ser necessária a instauração do IDPJ nas execuções de créditos não tributários.

Isso porque os arts. 134 e 135 do CTN prevêem hipóteses de responsabilidade **solidária** do sócio em relação ao crédito tributário, enquanto que a hipótese do art. 50 do CC (crédito não tributário) depende de instrução probatória para comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, daí porque necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

1. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.

2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.

3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CD.A) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.

5. Recurso especial da sociedade empresária provido.

(REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, vêm todas, divirjo do E. Relator para **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCIDENTE DE DESPERSONALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não pode ser aplicado na execução fiscal, independentemente do objeto da cobrança – Dívida Ativa tributária e não tributária, cujos regimes jurídicos se assemelham, em função da prevalência das normas materiais e processuais da responsabilidade tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980).

III. Em primeiro lugar, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000 em trâmite no TRF3 – que, embora trate de créditos tributários, é aplicável aos demais créditos da Fazenda Pública pelo fundamento acima exposto –, foi recebido pelo relator no efeito suspensivo, bloqueando o procedimento de despersonalização na execução fiscal e concentrando as garantias da ampla defesa e do contraditório na exceção de executividade e embargos do devedor.

IV. E, em segundo lugar, o incidente de despersonalização contraria o regime de cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja porque a Lei n. 6.830 de 1.980, enquanto norma processual especial, confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário (artigo 4º, V), seja porque o próprio CPC, na condição de norma processual geral, a prevê, distinguindo o responsável tributário do sujeito passivo decorrente do procedimento de desconconsideração (artigos 779, VI, e 790, VII).

V. Se o próprio CPC, ao qual se atribui o papel de ter revolucionado os procedimentos, faz distinção, no âmbito da legitimidade executiva, entre o responsável tributário e o sujeito passivo proveniente do incidente de despersonalização, naturalmente a responsabilização tributária de terceiro deve seguir outro ritual, de contraditório posterior à admissibilidade do redirecionamento.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Após o voto vista do Desembargador Federal Nery Júnior negando provimento ao agravo de instrumento a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007237-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTRONIC INSTRUMENTOS DE TESTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELE NAPOLI - SP137471-A, FRANCISCO NAPOLI - SP18162-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso [-145457732](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (: INSTRONIC INSTRUMENTOS DE TESTES LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029891-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANHEMBI TENIS CLUBE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

O agravante não havia recolhido as custas. Por esta razão, foi intimado para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 145980796).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas nos valores de R\$ 64,26.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Nem se argumente o recolhimento posterior, nos termos da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, vez que o prazo do § 2º da referida norma não foi respeitado.

Por estes fundamentos, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Abra-se vista o Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031077-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TICKET SERVICOS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TICKET SERVIÇOS S.A. visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a limitação da base de cálculo das contribuições ao SEBRAE, INCRA, "Sistema S" (SESC e SENAC) e Salário-Educação ao teto de 20 (vinte) salários mínimos, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário que deixar de ser recolhido em virtude de tal limitação.

Alga a agravante, em síntese, que Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81, para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

*2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.*

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)*

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRÁ, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO Sesi e SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRÁ, DPC E FAER.

(...)  
3. Em relação às contribuições ao Sesi e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dilação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRÁ, DPC e FAer, nos termos do pará. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao Sesi e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRÁ, DPC e FAer, nos termos do pará. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030885-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743-A  
Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela PEPSICO DO BRASIL LTDA e PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA da r. sentença que no mandado de segurança nº 5014300-89.2020.4.03.6100 objetivando não serem compelidas a oferecer à tributação os débitos tributários reconhecidos em decisões transitadas em julgado antes do efetivo reconhecimento de seu direito à plena recuperação dos valores em questão, ou seja, na homologação das compensações administrativas realizadas, denegou a segurança.

Sustentam, ao contrário do decidido na r. sentença monocrática, que inobstante ocorrido o trânsito em julgado das decisões que reconheceram o indébito tributário, não há falar-se em “disponibilidade econômica e jurídica” para fins de tributação pelo IRPJ e CSLL, à míngua de sua correspondente quantificação.

Entendem que o fato gerador desses tributos somente será aperfeiçoado com a posterior homologação das compensações que serão realizadas pelas requerentes, uma vez que antes desse momento, não há disponibilidade jurídica do valor do crédito.

Alegam que só há disponibilidade econômica e jurídica de crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, sobretudo nos casos nos quais se discute a tese jurídica firmada pelo STF nos autos do RE 574.706/PR, após a prolação de uma decisão administrativa acerca do pedido de compensação apresentado, quando o referido crédito passará a dispor de liquidez e certeza em razão da homologação pelo fisco. Antes disso, entendem tratar-se de mera expectativa de direito para o contribuinte.

Concluem, portanto, que o momento correto para se considerar ocorrido o fato gerador do IRPJ e da CSLL sobre o indébito tributário reconhecido por meio de decisão judicial transitada em julgado, momento quando refere-se aos casos de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é o da homologação (expressa ou tácita) da Declaração de Compensação administrativa a ser apresentada pelas requerentes, pois, somente então é que se concretizará o *quantum* do indébito efetivamente compensado do qual decorre a certeza do montante do indébito restituído (ou seja, efetiva disponibilidade).

Ressaltam, nesse passo, a presença dos pressupostos previstos no artigo 1.012, §4º do CPC, ante o fundado receio de sofrerem tributação imediata dos créditos reconhecidos nas ações indicadas, além do não reconhecimento das compensações administrativas apresentadas; bem assim da probabilidade do direito, face às decisões que vêm sendo proferidas no âmbito deste Tribunal.

Pedem, por fim, seja deferida tutela provisória atribuindo efeito suspensivo à apelação interposta no mandado de segurança nº 5014300-89.2020.4.03.6100, de modo a afastar a eficácia da sentença apelada.

DE C I D O.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado com esteio no artigo 1.012, §4º do CPC, que assim dispõe:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Na dicção deste artigo, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do § 1º, dentre as quais se inclui a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória, a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Em se tratando de mandado de segurança, há previsão legal específica, vale dizer, conforme o artigo 14, da Lei nº 12.016/09, a apelação da sentença em ação mandamental não tem efeito suspensivo. Sabe-se que a atribuição de efeito suspensivo em apelação interposta contra sentença em mandado de segurança é medida excepcional.

Isto porque o efeito suspensivo é incompatível com a natureza jurídica da sentença mandamental que, embora sujeita ao duplo grau de jurisdição, comporta execução provisória, salvo nos casos em que vedada a concessão de liminar (art. 14, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.016/09).

Contudo, em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, admite-se a possibilidade de sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação.

Desse sentir, é a previsão do Código de Processo Civil ao dispor que para a suspensão da eficácia das sentenças que possuem efeitos imediatos (art. 1.012, § 1º, CPC), deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º, CPC).

À espécie, ao menos em sede de cognição sumária, entendo presentes o *periculum in mora* e a probabilidade de provimento do recurso.

Entendem as requerentes que a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL se dará com a homologação do pedido de habilitação do indébito reconhecido judicialmente, nos termos dos artigos 98 e ss da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, porquanto somente nesse momento o crédito reveste-se de liquidez e certeza (regime de caixa).

Por sua vez, a autoridade fazendária compreende que é na data do trânsito em julgado da sentença judicial que reconheceu o direito à compensação que se configura a disponibilidade jurídica e econômica sobre os respectivos valores, nos termos do disposto no artigo 1º do Ato Declaratório Interpretativo nº 25/03 e artigo 53 da Lei nº 9.430/96.

Desde logo ressalte-se que o e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, *ex vi* da Súmula nº 213 daquele Sodalício.

Por sua vez, essa mesma Corte Superior, por ocasião do REsp nº 1.124.537/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou orientação, no sentido de que "A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada". (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009).

Significa dizer, a quantificação dos valores compensáveis, reconhecidos judicialmente é de responsabilidade da autoridade administrativa, sem interferência do Poder Judiciário.

Outrossim, a sentença que declara o direito à compensação se constitui em título líquido e certo quando, ao declarar a existência de créditos compensáveis, já define o seu montante, permitindo, portanto a contabilização.

Nesse caso, essa certeza é estabelecida pelo trânsito em julgado da decisão.

Por outro lado, antes de transmitir a declaração de compensação ("DCOMP"), instrumento pelo qual se aproveita os créditos reconhecidos pela sentença, o contribuinte deve formular um pedido administrativo de habilitação do crédito, na forma do art. 100 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, *verbis*:

"Art. 100. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo."

Depreende-se, pois, que até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis.

Como asseverado, optando pela compensação administrativa é necessário habilitar os créditos na Receita Federal, conforme os procedimentos regulados pela Instrução Normativa nº 1.717/17.

Na verdade o pedido de habilitação de crédito assemelha-se a um procedimento formal prévio de conferência pelo Fisco.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO.

1. De acordo com os arts. 170, 'caput', do CTN, e 74, § 14, da Lei n. 9.430/96, e tendo em vista as condições à compensação tributária estipuladas no âmbito da Administração Tributária Federal, os créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, desde 1º de março de 2005, somente podem ser objeto de compensação após prévia habilitação do crédito pela unidade da Receita Federal com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. Ou seja, na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação somente será recepcionada após prévia habilitação do crédito pela Receita Federal. A habilitação será obtida mediante pedido do sujeito passivo titular do crédito, formalizado em processo administrativo. Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos apresentados pelo sujeito passivo titular do crédito, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação. No prazo de 30 dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito. O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação.

2. Não existe óbice à regulamentação quanto à forma e procedimentos para a efetivação da compensação tributária, bem como à imposição de limites ao seu exercício, por parte do legislador ordinário, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos no Código Tributário Nacional. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial visa a conferir segurança jurídica às compensações, restituições e ressarcimentos, garantindo, de forma preliminar, a viabilidade jurídica do crédito oponível à Fazenda Pública. Em outras palavras, a habilitação prévia revela-se mero juízo perfunctório quanto à existência do direito creditório. Traduz-se, então, na singela e expedita verificação quanto à plausibilidade do crédito que se pretende opor à Fazenda Pública, de forma a evitar fraudes e abusos. É, em síntese, um exame de admissibilidade, verdadeira busca do 'fumus boni iuris' que passa ao largo de considerações quanto ao mérito da compensação (verificação de pagamentos, bases de cálculo utilizadas, índices de atualização aplicados, glosas de créditos já utilizados, etc). O pedido de habilitação também procura assegurar que os contribuintes não realizem, em duplicidade, o aproveitamento do valor econômico envolvido, quer dizer, mediante compensação e/ou restituição administrativa cumulada com a execução do julgado no âmbito do Poder Judiciário.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.309.265/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 03/05/2012).

No caso concreto, o fato de se tratar de crédito reconhecido judicialmente concernente aos montantes decorrentes da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins ganha especial relevo, ante o entendimento perflorado pela Receita Federal de que o valor do ICMS a ser excluído é o efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais, bem assim a pretensão de limitar o entendimento firmado pelo STF aos períodos anteriores à Lei nº 12.973/14.

Quanto ao IR, conforme dispõe o art. 43 do CTN, tal tributo tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

O fato gerador da CSLL, por sua vez, é o auferimento de lucro e, nos termos do art. 2º da Lei 7.689/88, sua base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

In casu, à míngua da liquidez do crédito tributário reconhecido anteriormente por meio de ações judiciais, a caracterização da disponibilidade jurídica ou econômica da renda como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo requerido, até o julgamento do recurso de apelação, independentemente do trânsito em julgado.

Comunique-se o juízo a quo.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024268-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NELSON ALCANTARA ALVARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE LIMA MORAES - GO34396

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), verifico que ante ao requerimento formulado pelo ora embargante e a concordância da exequente, sobreveio decisão determinando a expedição de alvará de levantamento, em favor do executado, dos valores bloqueados via sistema BACENJUD.

Assim, insubsistente a decisão que gerou a interposição do recurso, vez que o juízo *a quo* acolheu o pleito do agravante, conclui-se que o presente recurso não possui mais utilidade ou adequação.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003015-94.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BIAGGIO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIAGGIO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso [-147008639](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ( **BIAGGIO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI - EPP** ), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5022759-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE:FIACAO FIDES LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso -

**146005964**, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**FIACAO FIDES LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025625-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos recursos - 145630500 e 147008667, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

APELANTE: SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA.

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009650-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGAR 3 LOGISTICA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO NAUFEL - SP227679-A, ALEXANDRE ALMENDROS DE MELO - SP273053, ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso - **145457565**, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ANGAR 3 LOGISTICA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-91.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: SHIRLEY RAQUEL DA SILVA, ADELAIDE GONCALVES DA SILVA, MARILIA HELENA DA SILVA, WALERIA CRISTINA DA SILVA, WASHINGTON LUIS DA SILVA, VALDELINA DA SILVA DE SOUZA, VALDERCINA DA SILVA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 14 horas. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004724-47.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ANTONIO MACHADO DE MAYO, MERCEDES LEIVA DE LABIO, VERA LUCIA LEIVA MELLO, FRANCISCO CARLOS LEIVA BARSALOBRE, NILTON FERREIRA DA SILVA, OSMAR RIBEIRO DE BARROS, PLAUTO FERREIRA SOUZA, PORFIRIO CARDOSO PEREIRA, MARIA CARDOSO PEREIRA LOTTI, IGNEZ DAROZ MURGO, ROBERTO MURGO, ROSINES ISABEL MURGO GONZALES, RONALDO MURGO, ROMEU MURGO, ROSINHA CAPELOZASSENNE, YORIKO HORIUTI SASAZAKI

APELADO: JOSE ROBERTO DUARTE DE MAYO, LUIZ ALBERTO DUARTE DE MAYO, ANA TERESA MAYO DE CASTRO, SONIA MARIA DUARTE DE MAYO DONATI, MARILIA CRISTINA DUARTE DE MAYO SILVA

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 14h15. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5005442-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso - 147232194 e 147241522, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

**NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA,**

**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,**

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014412-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EXPRESSO VITÓRIA BAHIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014412-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EXPRESSO VITÓRIA BAHIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136987527) opostos por Expresso Vitória Bahia Ltda., em face de v. acórdão (ID 135450148) que, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Expresso Vitória da Bahia em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que determinou a sua inclusão no polo passivo do feito, bem como da empresa RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIREIONAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTAURAÇÃO DO IDPJ. DESNECESSIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL.**

1. Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

2. É desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária, conforme o recente julgamento pelo c. STJ.

3. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.

4. A Execução Fiscal n. 0031969-38.2013.4.03.6182 foi originalmente ajuizada em face da Viação Farol da Barra Ltda. com a finalidade de cobrar créditos de IRRF e PIS.

5. A *Viação Farol da Barra* foi constituída em 19/02/1998. Foi constituída uma filial, situada na Rua dos Franciscanos, 78E, Dom Avelar, Salvador-BA, cujo objeto social é o transporte coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal em região metropolitana. O quadro societário da empresa era composto por: Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04), Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00), Esdras Ribeiro da Silva (334.266.861-04) e José Ricardo Caixeta (559.654.078-15). Conforme atestado nos autos principais, não houve a citação da empresa executada, tendo sido infrutíferas as diligências postal e por oficial de justiça, realizadas no endereço cadastral da ficha JUCESP. Segundo consta exposto pela exequente, a empresa *Viação Farol da Barra*, de acordo com a informação da Superintendência de Transporte Público de Salvador, deixou de operar no município, tendo sido suas linhas assumidas pela empresa *Expresso Vitória Bahia Ltda.* (05.163.585/0001-84), conforme constou do processo n. 0046400-08.2007.5.05.0020, que tramitou no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

6. Por sua vez, a ficha cadastral da empresa *Expresso Vitória Bahia Ltda.* aponta que são sócios e administradores da empresa em questão Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04), Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00) e Esdras Ribeiro da Silva (334.266.861-04) (fls. 224/246), que foram sócios/gerentes da executada *Viação Farol da Barra*. Ambas as empresas tem como atividade principal: transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerários fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana. A sede da *Expresso Vitória Bahia Ltda.* fica situada na Estrada Lobato-Campinas, 62, Campinas de Pirajá, Salvador-BA, CEP 41275-004. A única filial da *Viação Farol da Barra* (00.729.027/0001-10) esteve sediada no mesmo endereço. Constatou-se, ainda, a transferência de funcionários da *Viação Farol da Barra* para a empresa *Expresso Vitória Bahia Ltda.*

7. Verifica-se, ainda, o reconhecimento da sucessão da empresa executada pela empresa requerida *EXPRESSO VITÓRIA BAHIA LTDA* na esfera trabalhista, processo nº 0046400-08.2007.5.05.0020, que tramitou no âmbito da Justiça do Trabalho da 5ª Região. Posteriormente, a empresa *Expresso Vitória Bahia Ltda.* passou a integrar a sociedade de propósito específico *ÓTIMA TRANSPORTES SPE S/A*, CPNPJ 21.188.004/0001-15, constituída com propósito específico para atender edital de concorrência, também relacionada à atividade de prestação de serviço de transporte público de passageiros, com a abrangência geográfica equivalente à da prestação pela executada (e pela sucessora).

8. A *Ótima Transportes de Salvador SPE S/A*, tem como acionistas: *Coletivos São Cristóvão Ltda.* (17.251.034/0001-51); ***Expresso Vitória Bahia Ltda.*** (05.163.585/0001-84); ***RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda.*** (00.500.618/0001-10); *Empresa de Transportes União Ltda.* (34.391.615/0001-08); *Transportes Sol S/A* (13.403.399/0001-01); *Triunfo Transporte Urbano S/A* (19.200.884/0001-56); *UNIBUS Bahia Transportes Ltda.* (08.420.231/0001-66); e *Modelo Transporte Urbano Ltda.* (05.127.206/0001-09) (fls.294/369).

9. Dentro da *Ótima Transportes de Salvador SPE S/A* (21.188.004/0001-15) foi distribuído o capital social na seguinte proporção: *Coletivos São Cristóvão Ltda.* (17.251.034/0001-51) – 0,14730%; ***Expresso Vitória Bahia Ltda.*** (05.163.585/0001-84) – **0,19690%**; ***RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda.*** (00.500.618/0001-10) – **19%**; *Empresa de Transportes União Ltda.* (34.391.615/0001-08) – 25,54490%; *Transportes Sol S/A* (13.403.399/0001-01) – 17,13970%; *Triunfo Transporte Urbano S/A* (19.200.884/0001-56) – 22%; *UNIBUS Bahia Transportes Ltda.* (08.420.231/0001-66) – 15,01200%; *Modelo Transporte Urbano Ltda.* (05.127.206/0001-09) – 0,95920%.

10. A empresa *Expresso Vitória Bahia Ltda.* (05.163.585/0001-84), a qual, registre-se, era a antiga contratada pela Prefeitura Municipal de Salvador, detentora, portanto, de todo o ativo material e pessoal para consecução do contrato, ficou com participação ínfima dentro do consórcio – apenas 0,19690%. Por sua vez, a *RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda.* (00.500.618/0001-10), cujos administradores, Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04), Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04) e Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00), são os mesmos da *Expresso Vitória Bahia Ltda.* (05.163.585/0001-84) e da empresa executada, participa do consórcio em termos mais robustos – 19%.

11. O sócio Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04) ingressou em 2014 na sociedade como representante da sócia *Weipar Empreendimentos e Participações S/A* (08.284.304/0001-30) e, na sequência, como sócio administrador. Até então, o objeto social da empresa era “o turismo, transportes rodoviários e urbanos, fretamento e venda de passagens aéreas e rodoviárias, e prestação de transportes turísticos de superfície” (fls. 394/421 dos autos principais). Sua sede fica dentro do Terminal Rodoviário de Salvador. Considerando a atividade desempenhada pela empresa *RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda.* (00.500.618/0001-10) e a coincidência de administração, vê-se que sua participação nos termos postos visou blindar a real prestadora dos serviços contra iniciativas de seus credores. Conforme informado pela exequente, é a *Expresso Vitória Bahia Ltda.* (05.163.585/0001-84) a detentora de todos os atributos necessários à plena prestação do serviço contratado.

12. Deste modo, verifica-se que há elementos suficientes para ensejar o reconhecimento da sucessão de fato da empresa executada pela empresa *EXPRESSO VITÓRIA BAHIA LTDA* e pela empresa *RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.*, nos termos do art. 133, do CTN, tornando-se responsáveis pelo pagamento dos débitos da empresa executada.

13. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois demonstrou que no caso em epígrafe não ocorreu qualquer aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, motivo pelo qual não há que se falar em responsabilidade tributária por sucessão prevista no art. 133 do CTN. No caso, não houve assunção de operações – operar linhas de transporte público é concessão do Poder Público e que o fato eventual quadro de dirigentes em comunhão não configura sucessão, nos termos do art. 133 do CTN, bem como inexistência de transferência de funcionários. Ademais, há decisões judiciais na esfera trabalhista que decidiram não haver sucessão entre a agravante e *Farol da Barra*. Alega, ainda, que a questão levantada no V. Acórdão quanto à suposta coincidência de endereços entre a filial da devedora principal e a embargante, por primeiro não foi objeto da decisão agravada, segundo que sequer correspondente à realidade, haja vista que endereço não é o mesmo. Por fim, alega que a instituição de uma SPE (Sociedade de Propósito Específico – SPE - *Ótima Transportes de Salvador SPE S.A.*) em nada configura a sucessão de empresa, que autorizaria a responsabilidade tributária, nos termos do art. 133 do CTN. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139731206).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014412-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EXPRESSO VITÓRIA BAHIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA- SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, verifica-se o reconhecimento da sucessão da empresa executada pela empresa requerida EXPRESSO VITORIA BAHIA LTDA na esfera trabalhista, processo nº 0046400-08.2007.5.05.0020, que tramitou no âmbito da Justiça do Trabalho da 5ª Região. Posteriormente, a empresa Expresso Vitória Bahia Ltda. passou a integrar a sociedade de propósito específico ÓTIMA TRANSPORTES SPE S/A, CNPJ 21.188.004/0001-15, constituída com propósito específico para atender edital de concorrência, também relacionada à atividade de prestação de serviço de transporte público de passageiros, com abrangência geográfica equivalente à da prestação pela executada (e pela sucessora).

A Ótima Transportes de Salvador SPE S/A, tem como acionistas: Coletivos São Cristóvão Ltda. (17.251.034/0001-51); **Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84); RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10)**; Empresa de Transportes União Ltda. (34.391.615/0001-08); Transportes Sol S/A (13.403.399/0001-01); Triunfo Transporte Urbano S/A (19.200.884/0001-56); UNIBUS Bahia Transportes Ltda. (08.420.231/0001-66); e Modelo Transporte Urbano Ltda. (05.127.206/0001-09) (fls.294/369).

Dentro da Ótima Transportes de Salvador SPE S/A (21.188.004/0001-15) foi distribuído o capital social na seguinte proporção: Coletivos São Cristóvão Ltda. (17.251.034/0001-51) – 0,14730%; **Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) – 0,19690%; RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10) – 19%**; Empresa de Transportes União Ltda. (34.391.615/0001-08) – 25,54490%; Transportes Sol S/A (13.403.399/0001-01) – 17,13970%; Triunfo Transporte Urbano S/A (19.200.884/0001-56) – 22%; UNIBUS Bahia Transportes Ltda. (08.420.231/0001-66) – 15,01200%; Modelo Transporte Urbano Ltda. (05.127.206/0001-09) – 0,95920%.

A empresa Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84), a qual registre-se, era a antiga contratada pela Prefeitura Municipal de Salvador, detentora, portanto, de todo o ativo material e pessoal para consecução do contrato, ficou com participação ínfima dentro do consórcio – apenas 0,19690%. Por sua vez, a RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10), cujos administradores, Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04), Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04) e Edmison Alves dos Santos (106.815.075-00), são os mesmos da Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) e da empresa executada, participa do consórcio em termos mais robustos – 19%.

O sócio Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04) ingressou em 2014 na sociedade como representante da sócia Weipar Empreendimentos e Participações S/A (08.284.304/0001-30) e, na sequência, como sócio administrador. Até então, o objeto social da empresa era “o turismo, transportes rodoviários e urbanos, fretamento e venda de passagens aéreas e rodoviárias, e prestação de transportes turísticos de superfície” (fls. 394/421 dos autos principais). Sua sede fica dentro do Terminal Rodoviário de Salvador. Considerando a atividade desempenhada pela empresa RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10) e a coincidência de administração, vê-se que sua participação nos termos postos visou blindar a real prestadora dos serviços contra iniciativas de seus credores. Conforme informado pela exequente, é a Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) a detentora de todos os atributos necessários à plena prestação do serviço contratado.

Deste modo, verifica-se que há elementos suficientes para ensejar o reconhecimento da sucessão de fato da empresa executada pela empresa EXPRESSO VITORIA BAHIA LTDA e pela empresa RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., nos termos do art. 133, do CTN, tomando-se responsáveis pelo pagamento dos débitos da empresa executada.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 133 a 137 do CPC; artigos 5.º, LIV e LV, e 175 da CF; art. 1.º da LEF (Lei n.º 6.830/80); art. 1.142 do CC, artigos 156, V, e 174 do CTN; artigos 2, §§ 2º e 3º e 469 da CLT; artigos 133, 202 e 203 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoAASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004189-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004189-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135151857) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração (ID 134283298) opostos por Aplike Produtos Adesivos Ltda., em face de v. acórdão (ID 133443814) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, tão somente para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: a CDA não atende aos aspectos formais dispostos na norma de regência; inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS; impossibilidade da utilização da Taxa SELIC; inconstitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO DE 20% DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.*

*II - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

*III - A exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.*

*IV - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.*

*V - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.*

*VI - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.*

*VII - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeat, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.*

*VIII - Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96.*

*IX - Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Precedentes do E. STJ.*

*X - Tendo a embargante decaído da maior parte do pedido, deve ser mantido o referido encargo, como previsto nas CDAs, em relação às quais prosseguirá a execução fiscal.*

*XI - Recurso de apelação parcialmente provido.”*

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não há qualquer prova de que os valores referentes ao ICMS compuseram a base de cálculo dos débitos em cobro, a executada deveria ter postulado a produção de prova pericial, tendente a demonstrar que na base de cálculo dos tributos executados está a indigitada verba (no caso o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), bem como a apurar o valor devido após a sua exclusão. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

A embargante Aplique Produtos Adesivos Ltda., por sua vez, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não determinou a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS em cobro na execução. Alega, ainda, que o v. acórdão foi omissivo quanto à condenação da Fazenda nos honorários advocatícios.

Intimadas, manifestaram-se a União Federal (ID 135990595) e a executada (ID 135993006).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004189-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão as embargantes.

Conforme o disposto no v. acórdão, controversia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Ademais, é desnecessária a produção de prova, pois a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS depende apenas de cálculos aritméticos.

Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, **são necessários apenas cálculos aritméticos**, não havendo em que se falar em iliquidez da CDA ou nulidade da execução fiscal.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.*

*1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

*2. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.*

*3. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.*

*4. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.*

*2. O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados.*

*3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciada na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).*

*4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo.*

*5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente.*

*Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."*

*(EDcl no REsp 1574183/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016).*

Por fim, em que pese a execução fiscal também cobrar PIS, a embargante-executada em sua inicial e no recurso de apelação impugnou apenas a COFINS.

Tendo a embargante-executada decaído da maior parte do pedido, deve ser mantido o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, como previsto nas CDAs, em relação às quais prosseguirá a execução fiscal, não havendo em que se falar em condenação da exequente em honorários advocatícios.

No que se refere aos dispositivos que se pretende questionar, quais sejam, artigos 85 e 373, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controversia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendem as embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e da executada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União Federal e da executada rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União e da executada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015599-70.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO POSTO ESTACAO LESTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015599-70.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO POSTO ESTACAO LESTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136897276) opostos por Auto Posto Estação leste Ltda., em face de v. acórdão (ID 135449985) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se foi alegado, em síntese: que foi atuada por ter comercializado extintores de incêndio com anel de identificação com dimensão incompatível com o modelo do extintor; não praticou nenhuma infração, posto que adquiriu os produtos da empresa UM Equipamentos contra Incêndio Ltda., não tendo responsabilidade pela alegada irregularidade; não auferiu qualquer vantagem e a conduta não causou consequência danosa ao consumidor.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO.*

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

VIII - Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo em relação à falta de prejuízo ao consumidor, bem como sobre a falta de especificação do plano de selagem, falta de definição do local no Auto de Infração (art. 7º, III, da Resolução INMETRO nº 08/2006), os quais tornaram nulo o Auto de Infração (artigo 2º da Lei 9.784/1999). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139543713).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015599-70.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO POSTO ESTACAO LESTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, as infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela **presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.**

Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/1999.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 7º, III, da Resolução INMETRO nº 08/2006 e art. 2º da Lei 9.784/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoL AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002362-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FILON CONFECÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA LONGO DA SILVA BRAGA E SILVA - SP82595-A, RAFAEL BRAGA DA SILVA - SP383802-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILON CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CRISTINA LONGO DA SILVA BRAGA E SILVA - SP82595-A, RAFAEL BRAGA DA SILVA - SP383802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002362-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FILON CONFECÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA LONGO DA SILVA BRAGA E SILVA - SP82595-A, RAFAEL BRAGA DA SILVA - SP383802-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILON CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CRISTINA LONGO DA SILVA BRAGA E SILVA - SP82595-A, RAFAEL BRAGA DA SILVA - SP383802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137081441) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450168) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 138619735).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002362-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FILON CONFECÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA LONGO DA SILVA BRAGA E SILVA - SP82595-A, RAFAEL BRAGA DA SILVA - SP383802-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILON CONFECÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CRISTINA LONGO DA SILVA BRAGA E SILVA - SP82595-A, RAFAEL BRAGA DA SILVA - SP383802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idóneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019935-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019935-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134188334) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443528) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e prejudicou o agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de execução de garantia antes do trânsito em julgado dos embargos à execução opostos pela agravada.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE CARTA DE FIANÇA. CONVERSÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. No caso, o presente agravo se origina de execução fiscal proposta pela agravante para a cobrança de créditos relativos ao IPI, dos períodos de apuração de 01/01/99 a 31/03/2003.*

2. Citado, o executado ofertou carta de fiança como garantia do débito. Concomitantemente, opôs embargos à execução fiscal, os quais foram julgados improcedentes. Ao recurso de apelação respectivo, recebido no efeito devolutivo, ainda pendente de apreciação por esta E. Corte.
3. Neste cenário, a agravante, então, requereu ao juízo “a quo” que procedesse à execução da carta de fiança oferecida como garantia. O pleito restou indeferido sob fundamento de que tal garantia não pode ser executada antes do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal opostos pela agravada.
4. Quanto a esse pleito, válido enfatizar que, recentemente, algumas turmas desta E. Corte adotaram o entendimento de não reputar admissível a conversão em depósito da fiança bancária ou do seguro-garantia antes do trânsito em julgado da sentença.
5. Como é bem de ver, tanto a fiança bancária, quanto o seguro-garantia, possuem o status legal equivalente ao do depósito em dinheiro, nos termos dos artigos 9º, §3º, 15, I, e 32 da LEF, sendo possível a sua liquidação (conversão em depósito) somente após o trânsito em julgado da discussão.
6. Cabe destacar, e este é o ponto principal, que a Carta de Fiança apresentada pela executada, ora agravada, objetivando a garantia da execução, não possui qualquer cláusula no sentido de que poderia ser executada no caso de recebimento da apelação dos embargos à execução somente no efeito devolutivo.
7. Vale dizer, somente mediante expressa previsão contratual é que seria possível a liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.
8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão está lastreado na equivalência da carta de fiança ao depósito em dinheiro, forçando a aplicação do regime jurídico dos artigos 9º, §3º, 15, I, e 32 da LEF, mostrando-se omissão, portanto, quanto a tese principal levantada pela União, qual seja: possibilidade de liquidação da Carta de Fiança é conclusão que se extrai da lei, não de contrato. Fala-se aqui do regime de cumprimento provisório de sentença, constante do Código de Processo Civil, que, em seu art. 1.012, §2º, possibilita ao apelado (embargado/execute) “promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença”.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136415827).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019935-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a agravante requereu ao Juízo “a quo” que procedesse à execução da carta de fiança oferecida como garantia. O pleito restou indeferido sob fundamento de que tal garantia não pode ser executada antes do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal opostos pela agravada.

Quanto a esse pleito, válido enfatizar que, recentemente, algumas turmas desta E. Corte adotaram o entendimento de não reputar admissível a conversão em depósito da fiança bancária ou do seguro-garantia antes do trânsito em julgado da sentença.

Como é bem de ver, tanto a fiança bancária, quanto o seguro-garantia, possuem o status legal equivalente ao do depósito em dinheiro, nos termos dos artigos 9º, §3º, 15, I, e 32 da LEF, sendo possível a sua liquidação (conversão em depósito) somente após o trânsito em julgado da discussão.

Cabe destacar, e este é o ponto principal, que a Carta de Fiança apresentada pela executada, ora agravada, objetivando a garantia da execução, não possui qualquer cláusula no sentido de que poderia ser executada no caso de recebimento da apelação dos embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Vale dizer, somente mediante expressa previsão contratual é que seria possível a liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoL AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002133-90.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAPP COMERCIO DE MOVEIS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002133-90.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAPP COMERCIO DE MOVEIS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 137079745) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450180) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139338510).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002133-90.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAPP COMERCIO DE MOVEIS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para pensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoAASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011433-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T.K.S. SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTORIOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011433-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T.K.S. SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTORIOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139723808) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232042) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140508385).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011433-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TK.S. SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTORIOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da Lei nº 9.718/1998, art. 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002, art. 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007734-21.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RSO CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007734-21.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RSO CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 13699958) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450160) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 138920581).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007734-21.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RSO CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DIOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001033-47.2007.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PHOENIX DE SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GETULIO TEIXEIRA ALVES - SP60088-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001033-47.2007.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PHOENIX DE SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GETULIO TEIXEIRA ALVES - SP60088-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139438279) opostos por Phoenix de São Carlos Transportes Ltda.-ME, em face de v. acórdão (ID 138231648) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por Phoenix de São Carlos Transportes Ltda.-ME em face da Fazenda Nacional, objetivando seja reconhecido seu direito de compensar os débitos com diferenças decorrentes de exigência indevida de PIS. Afirma ter recolhido essa contribuição nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445 e nº 2.449/1988, os quais, posteriormente, foram declarados inconstitucionais pelo STF, tendo apurado as diferenças recolhidas indevidamente e, na forma da IN SRF nº 21/1997, informou à Receita Federal do Brasil e passou a compensar o excedente recolhido com tributos vincendos de PIS e de COFINS. Propôs a ação Declaratória nº 98.0308402-0, na qual obteve decisão favorável, confirmada em grau recursal, à compensação do PIS com quaisquer tributos administrados pela RFB.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. NORMA LEGAL VIGENTE À ÉPOCA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*I - Conforme consta dos autos, os débitos em tela se referem à COFINS, períodos de apuração de 01.01.1999 a 01.12.1999, vencimentos de 10.02.1999 a 14.01.2000.*

*II - A norma legal a ser aplicada para a compensação é aquela vigente à época do “encontro de contas”, ou seja, na data em que a compensação é efetivada, consoante decidiu o C. STJ.*

*III - No caso em exame, a empresa executada requereu, administrativamente, a compensação, em 25.07.2001, anteriormente, portanto, ao início de vigência da Lei Complementar nº 104/01, não havendo, à época, a obrigatoriedade de ter que aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial para efetuar a compensação.*

*IV - Todavia, à época do Pedido de Restituição/Compensação, estava em vigor a sentença proferida nos autos da Ação Declaratória nº 0006281-17.2000.4.03.0399 (renumerada para 0308402-73.1998.4.03.6102), que garantia à autora apenas “o direito de compensar com contribuição para o PIS tudo o que pagou indevidamente a título de contribuição para o PIS, em decorrência das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, nos termos do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 148.754-RJ, até 1º de março de 1996, quando a Medida Provisória nº 1.212 passou a produzir efeitos em relação à autora”.*

*V - A reforma da sentença, em grau recursal, autorizando a compensação com parcelas vincendas do PIS, da COFINS, da CSLL e do IRPJ, somente ocorreu em 02.03.2005.*

*VI - Desse modo, quando requereu, administrativamente, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, somente estava a contribuinte amparada por decisão judicial autorizando a compensação com débitos de PIS, tendo sido essa, expressamente, a informação prestada pela Secretaria da Receita Federal no processo administrativo correspondente, em relação ao Pedido de Compensação relatado pela empresa (ID 90532597 – pp. 10/11).*

*VII - Assim, não poderia o contribuinte ter realizado essa compensação, porquanto não amparada por decisão judicial válida à época.*

*VIII - Irrelevante para o caso a conclusão do laudo pericial contábil produzido, porquanto não tinha a empresa autorização judicial para proceder à compensação pretendida com débitos da COFINS.*

*IX – Recurso de apelação da embargante não provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois na ação que reconheceu o recolhimento indevido do PIS (Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449 ambos de 1988), a r. sentença autorizou a compensação de PIS com o PIS, porém o v. acórdão proferido por esta Quarta Turma embasado na legislação vigente à época dos fatos, autorizou a compensação na forma como requerida pela ora embargante, ou seja, compensação com PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e nem vigorava o art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC nº 104/2001. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140153042).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001033-47.2007.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PHOENIX DE SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GETULIO TEIXEIRA ALVES - SP60088-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso em exame, a empresa executada requereu, administrativamente, a compensação, em 25.07.2001, anteriormente, portanto, ao início de vigência da Lei Complementar nº 104/01, não havendo, à época, a obrigatoriedade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial para efetuar a compensação.

Todavia, à época do Pedido de Restituição/Compensação, estava em vigor a sentença proferida nos autos da Ação Declaratória nº 0006281-17.2000.4.03.0399 (renumerada para 0308402-73.1998.4.03.6102), que garantia à autora apenas “o direito de compensar com contribuição para o PIS tudo o que pagou indevidamente a título de contribuição para o PIS, em decorrência das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, nos termos do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 148.754-RJ, até 1º de março de 1996, quando a Medida Provisória nº 1.212 passou a produzir efeitos em relação à autora”.

A reforma da sentença, em grau recursal, autorizando a compensação das parcelas vincendas do PIS, da COFINS, da CSLL e do IRPJ, somente ocorreu em 02.03.2005.

Desse modo, quando requereu, administrativamente, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, somente estava a contribuinte amparada por decisão judicial autorizando a compensação com débitos de PIS, tendo sido essa, expressamente, a informação prestada pela Secretaria da Receita Federal no processo administrativo correspondente, em relação ao Pedido de Compensação relatado pela empresa (ID 90532597 – pp. 10/11).

Assim, não poderia o contribuinte ter realizado essa compensação, porquanto não amparada por decisão judicial válida à época.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e 170-A, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005594-77.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NADIA DE JESUS CHAMAOUN, LEILA APARECIDA CHAMAOUN VENEZIANI SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A  
Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALIFORNIA FRIED CHICKEN COMERCIO DE FRANGO FRITO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005594-77.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NADIA DE JESUS CHAMAOUN, LEILA APARECIDA CHAMAOUN VENEZIANI SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALAN MANCASTROPI OTANI - SP193306  
Advogado do(a) APELANTE: ALAN MANCASTROPI OTANI - SP193306

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALIFORNIA FRIED CHICKEN COMERCIO DE FRANGO FRITO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 137008729) opostos por Califônia Fried Chicken Comércio de Frango Frito Ltda. e outros, em face de v. acórdão (ID 135449714) que, por unanimidade, negou provimento à apelação das embargantes.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por LEILA APARECIDA CHAMAOUN V. SILVA e NADIA DE JESUS CHAMAOUN em face da FAZENDA NACIONAL, sustentando a ocorrência de prescrição intercorrente, bem como a ocorrência da preclusão da matéria de legitimidade passiva na execução fiscal em apenso. Aduzem a irregularidade da sua inclusão como responsáveis tributários da pessoa jurídica, negando a prática de atos contrários à lei ou fraudulentos, que autorizem a aplicação do art. 135 do CTN, pugnano pela desconstituição da penhora de ativos financeiros.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA.*

I - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

II - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

III - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

IV - Na hipótese em tela, a empresa não foi localizada para citação em 2003 e as sócias foram incluídas no polo passivo em 2005, com efetivação das citações em fevereiro e março de 2006, com penhora de bens de sua propriedade; posteriormente, em 23.01.2007, a empresa e os respectivos sócios se deram por citados, quando apresentaram manifestação nos autos da execução fiscal; com a penhora de bens oferecidos, interpuseram embargos à execução, que suspendeu o curso da execução fiscal; em agosto de 2009 foi revogada a decisão de inclusão das sócias no polo passivo, tornando sem efeito os atos citatórios, tendo sido suspensa essa decisão até a constatação da atividade da pessoa jurídica por Oficial de Justiça; após julgados extintos os embargos à execução, foi constatada a dissolução irregular, sendo mantidas as sócias no polo passivo, com a determinação de penhora de ativos financeiros; desde a oposição dos embargos à execução, foi determinada a suspensão da execução, tal como se pode aferir à fl. 113, em 29.07.2008, perdurando até seu julgamento, em 14.10.2009 (fl. 132), não tendo como a exequente dar prosseguimento ao feito.

V - Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (2009) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra as ora embargantes, cumprindo ressaltar que, com a manifestação das apelantes na execução fiscal, em 23.01.2007, bem como o ajuizamento anterior de embargos à execução fiscal, as embargantes se deram por citadas.

VI - Há que se observar, ainda, que a decisão proferida em agosto de 2009, que revogou a decisão de inclusão das sócias no polo passivo da execução fiscal, tornando sem efeito os atos citatórios, foi suspensa até a constatação da atividade da pessoa jurídica por Oficial de Justiça, que foram mantidas após a efetivação dessa diligência, com a determinação de penhora de ativos financeiros das mesmas.

VII - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular; em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

VIII - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

IX - No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme acima fundamentado e as embargantes, conforme consta da Ficha Cadastral expedida pela JUCESP, exerciam cargo de gerência.

X - Recurso de apelação improvido. "

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois as sócias foram excluídas do polo passivo da execução, sem que houvesse oposição da União Federal, vindo, decisão posterior, determinar o redirecionamento, que, inclusive, culminou no bloqueio judicial as contas bancárias. Considerando que ao Estado incumbe preservar a garantia da coisa julgada, como corolário da segurança jurídica, visto que àquele que teve determinado direito reconhecido judicialmente, deve confiar na sua certeza, evidente a instauração da insegurança jurídica, visto que as executadas foram surpreendidas com a determinação do bloqueio judicial, quando já intimadas acerca da exclusão do polo passivo da demanda.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140679098).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005594-77.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NADIA DE JESUS CHAMAOUN, LEILA APARECIDA CHAMAOUN VENEZIANI SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALAN MANCASTROPI OTANI - SP193306

Advogado do(a) APELANTE: ALAN MANCASTROPI OTANI - SP193306

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALIFORNIA FRIED CHICKEN COMERCIO DE FRANGO FRITO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, na hipótese em tela, a empresa não foi localizada para citação em 2003 e as sócias foram incluídas no polo passivo em 2005, com efetivação das citações em fevereiro e março de 2006, com penhora de bens de sua propriedade; posteriormente, em 23.01.2007, a empresa e os respectivos sócios se deram por citados, quando apresentaram manifestação nos autos da execução fiscal; com a penhora de bens oferecidos, interpueram embargos à execução, que suspendeu o curso da execução fiscal; em agosto de 2009 foi revogada a decisão de inclusão das sócias no polo passivo, tornando sem efeito os atos citatórios, tendo sido suspensa essa decisão até a constatação da atividade da pessoa jurídica por Oficial de Justiça; após julgados extintos os embargos à execução, foi constatada a dissolução irregular, sendo mantidas as sócias no polo passivo, com a determinação de penhora de ativos financeiros; desde a oposição dos embargos à execução, foi determinada a suspensão da execução, tal como se pode aferir à fl. 113, em 29.07.2008, perdurando até seu julgamento, em 14.10.2009 (fl. 132), não tendo como a exequente dar prosseguimento ao feito.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-19.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TOTAL VEICULOS E DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-19.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TOTAL VEICULOS E DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139334241) opostos por Total Veículos e Distribuidora de Peças Ltda., em face de v. acórdão (ID 138231670) que, por unanimidade, negou provimento à apelação do impetrante.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual objetivou o reconhecimento de aplicação das Leis nº 10.637/2002 e 10.865/2004, em relação à venda de veículos zero e autopeças, de modo que se aplique alíquota zero nessas vendas, na forma do §2º, do art.3º, da Lei nº 10.485/2002. Pugna, ainda, pela observação dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, de modo que seja afastada a impossibilidade de aproveitamento dos créditos oriundos da cadeia produtiva, bem como, pela possibilidade de aproveitamento dos créditos de PIS e da COFINS nas mercadorias sujeitas ao regime monofásico com lastro na Lei nº 11.033/2004.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS E AUTOPEÇAS. LEIS N. 10.485/02 E 10.865/04. REGIME MONOFÁSICO. LEGALIDADE. SISTEMÁTICA PREVISTA NAS LEIS 11.033/2004 E 11.116/05. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I- O art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei, à instituição do regime de não-cumulatividade das contribuições sociais. Tal sistemática de instituição não é obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.*

*II- O regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação em consonância com o art. 128 do CTN.*

*III- Legalidade do art. 1º, §1º e do art. 3º, §2º, II ambos da Lei n. 10.485/02 (redação dada Lei nº 10.865/04) que estabelece a incidência das contribuições sociais (PIS e COFINS) no momento da aquisição do veículo novo perante o fabricante e determina a incidência da alíquota zero na ocasião da venda pela concessionária ou revendedora ao consumidor final.*

*IV- A incidência monofásica das contribuições sociais discutidas, incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pela concessionária de veículos, pois inexistente cadeia tributária após a aquisição do veículo novo do fabricante.*

*V- As receitas provenientes das atividades de venda e revenda de veículos automotores, máquinas, pneus, câmaras de ar, autopeças e demais acessórios, por estarem sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, na forma dos artigos 1º, caput; 3º, caput; e 5º, caput, da Lei n. 10.485/2002, e alíquota zero na atividade de revenda, conforme os artigos 2º, §2º, II; 3º, §2º, I e II; e 5º, parágrafo único, da mesma lei, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, III, IV e V; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.6.2008 com a publicação do art. 24, da Lei n. 11.727/2008, para os casos ali previstos. Precedentes do STJ.*

*VI- Inexistência de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.*

*VII- Apelação desprovida.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois em que pesem as vedações aos créditos segundo o disposto nos artigos art. 3º, I, "b"; art. 3º, § 2º, II, das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, a análise combinada dessas normas com o comando contido no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, impõe concluir que por se tratar de dispositivo legal posterior (Art. 17) e que regula inteiramente a matéria de que cuidam aqueles, houve revogação tácita dos artigos das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, consoante dispõe o art. 2º, § 1º, da LINDB. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140028110).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-19.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TOTAL VEICULOS E DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda de veículos automotores, máquinas, pneus, câmaras de ar, autopeças e demais acessórios, por estarem sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, na forma dos artigos 1º, *caput*; 3º, *caput*; e 5º, *caput*, da Lei nº 10.485/2002, e alíquota zero na atividade de revenda, conforme os artigos 2º, §2º, II; 3º, §2º, I e II; e 5º, parágrafo único, da mesma lei, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, III, IV e V; e 3º, I, "b" da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei nº 11.033/2004, e 16, da Lei nº 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.6.2008 com a publicação do art. 24, da Lei nº 11.727/2008, para os casos ali previstos. Precedentes do C. STJ.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e art. 2º, §1º, da LINDB, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007772-82.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RITA VALERIO LEME DE ARRUDA, RENATO LEME DE ARRUDA FILHO, SEBASTIAO LUIZ BRAGEROLLI, ADELIA MARCHI BRAGEROLLI

Advogado do(a) APELADO: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007772-82.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RITA VALERIO LEME DE ARRUDA, RENATO LEME DE ARRUDA FILHO, SEBASTIAO LUIZ BRAGEROLLI, ADELIA MARCHI BRAGEROLLI

Advogado do(a) APELADO: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560  
Advogado do(a) APELADO: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560  
Advogado do(a) APELADO: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560  
Advogado do(a) APELADO: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138628179) opostos por Rita Valério Leme de Arruda e outros, em face de v. acórdão (ID 137086181) que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para afastar a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de terceiro, interpostos por Rita Valério Leme de Arruda e outros em face da União Federal, aduzindo que os imóveis de matrículas nºs 20.223 e 20.224 são impenhoráveis, por serem bem de família, bem como que o imóvel de matrícula nº 8.144 não mais pertence ao executado, mas sim, aos dois últimos embargantes, que o adquiriram em 17.12.1990, por meio de escritura pública de compra, tendo sido efetivado o registro do imóvel em 18.04.2008, anteriormente à penhora, ocorrida em 30.05.2008.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 8.009/1990. DIREITO À MORADIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL INDIVISÍVEL. PROTEÇÃO À INTEGRALIDADE DO BEM.*

*1. A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. O artigo 5º da referida norma dispõe que “para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente”.*

*2. Para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária a comprovação, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.*

*3. In casu, restou comprovado que o imóvel do devedor se destina à moradia de sua sogra e de seu cunhado, estando acobertado pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90.*

*4. Ao contrário do alegado pela apelante, não é possível que a penhora recaia sobre a parte ideal do imóvel, uma vez que este deve ser protegido pela impenhorabilidade do bem de família em sua integralidade, e não apenas na fração ideal do coproprietário, tendo em vista que a lei tutela não apenas a pessoa do devedor, mas da entidade familiar como um todo. Precedentes do STJ.*

*5. No tocante à ausência de prova de que se trata de único imóvel do embargante, o C. Superior Tribunal de Justiça entende que, para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade.*

*6. Afastada a condenação da União nos ónus de sucumbência, porquanto não havia como a exequente ter ciência de que o imóvel em tela era impenhorável, porquanto o devedor possui vários imóveis.*

*7. Recurso de apelação parcialmente provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois não há pedido da União Federal de exclusão no pagamento dos honorários advocatícios, sendo o v. acórdão extra ou ultra petita. Alega, ainda, que o v. acórdão foi omissivo, pois União levou à penhora não apenas os imóveis de matrículas nº 20.223 e 20.224, mas também o de matrícula nº 8.144, sendo que a r. sentença de origem foi procedente para afastar a penhora de todos os imóveis e não apenas dos dois primeiros, bem como para condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios pelo afastamento da penhora não só do imóvel de matrícula 20.223 e 20.224, mas também do imóvel de matrícula 8.144. Assim, o recurso de apelação da União Federal foi para manter a penhora em relação aos imóveis de matrículas nº 20.223 e 20.224, o que deve ser mantida a condenação da exequente nos honorários advocatícios na parte referente ao imóvel de matrícula nº 8.144. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141394163).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007772-82.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RITA VALERIO LEME DE ARRUDA, RENATO LEME DE ARRUDA FILHO, SEBASTIAO LUIZ BRAGEROLLI, ADELIA MARCHI BRAGEROLLI

Advogado do(a) APELADO: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560  
Advogado do(a) APELADO: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560  
Advogado do(a) APELADO: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560  
Advogado do(a) APELADO: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, vez que a União Federal expressamente requereu a exclusão da sua condenação em honorários advocatícios no seu recurso de apelação, o que afasta a alegação de julgamento *extra* ou *ultra petita*.

Ademais, não há que se falar em manutenção da condenação da União Federal nos honorários advocatícios por não apelar em relação à penhora sobre o imóvel de matrícula nº 8.144, pois a exequente já havia se manifestado pelo levantamento da penhora, antes mesmo da r. sentença, o que não caberia em seu recurso de apelação pedido de manutenção da mesma penhora.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 85 e 492, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004495-26.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OCEAN INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004495-26.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OCEAN INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138114200) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086417) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139225701).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004495-26.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OCEAN INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006987-30.2005.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006987-30.2005.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138826153) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086292) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da executada, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor atualizado da execução referente aos créditos compensados, nos termos do art. 20, §§3 e 4º do CPC/1973.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A, objetivando a cobrança de débitos relativos a IPI, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, em 25.05.2004 (Inscrições nºs 80.3.05.001740-97 e 80.3.05.001743-30) ou entrega das DCTFs correspondentes, em 16.12.2004 (Inscrição nº 80.3.05.001741-78) e 15.02.2002 (Inscrição nº 80.3.05.001742-59).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 10.833/03. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTE DO C. STJ. SUSPENSÃO TAMBÉM RECONHECIDA EM AÇÃO DECLARATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*I - É pacífico o entendimento no sentido de que “a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes” (STJ, REsp 642.107/P R, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).*

*II - Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, mais de 70% do crédito executado foi compensado, tendo o restante sido pago pelo contribuinte após o ajuizamento da execução fiscal.*

*III - Na Ação Declaratória nº 2002.61.00.006706-2 foi proferida sentença, transitada em julgado, reconhecendo que a apresentação e manifestação de inconformidade pelo contribuinte, em face de decisão que não homologa a compensação efetuada, suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo irrelevante se a decisão foi proferida antes ou após o advento da Lei nº 10.833/03, que incluiu o § 11 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, bem como que, uma vez pendente de apreciação, será atribuído o efeito suspensivo à manifestação de inconformidade e, por conseguinte, revela-se abusivo o ato da autoridade administrativa em dar prosseguimento à cobrança dos débitos referentes à compensação não homologada.*

*IV - A Primeira Seção do C. STJ, ao julgar o REsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.*

*V - Desse modo, há de se reconhecer que quando do ajuizamento da presente execução fiscal os débitos objetos de compensação já estavam com a exigibilidade suspensa.*

*VI - Assim, há de se reconhecer que, em relação à maior parte do crédito exigido na presente demanda, quem deu causa foi a exequente, devendo, em face do princípio da causalidade, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 1% sobre o valor atualizado da execução referente aos créditos compensados (CDAs nºs 80.3.05.001740-97 e 80.3.05.001743-30), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.*

*VII - Recurso de apelação provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois o valor dos créditos compensação atualizados poderão chegar a 8 milhões de reais e a fixação de 1% sobre esse valor é exorbitante, devendo ser aplicado ao caso o §8º do art. 85, do CPC, com a fixação dos honorários por apreciação equitativa. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140599404).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006987-30.2005.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, há de se reconhecer que, em relação à maior parte do crédito exigido na presente demanda, quem deu causa foi a exequente, devendo, em face do princípio da causalidade, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 1% sobre o valor atualizado da execução referente aos créditos compensados (CDAs nºs 80.3.05.001740-97 e 80.3.05.001743-30), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973.

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da r. sentença, prescrevia o seguinte, *in verbis*:

*"Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devido, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. § 4º - Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo, anterior."*

O colendo Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que:

*"a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", in verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.*

*2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

*3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - Inexistindo condenação em dinheiro, devem os honorários ser fixados por apreciação equitativa do juiz, no termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Precedentes.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 877.199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 16/03/2011)*

Ademais, no entendimento pacificado desta Eg. Turma, não cabe fixar os honorários em valores inferior a 1% do valor da causa, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PROVIDOS.*

*- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.*

*- O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do débito pela Fazenda Nacional e a exequente condenada no pagamento honorários advocatícios ao executado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais reais).*

*- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.*

*- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade (fls. 44/77), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.*

*- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".*

*- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).*

*- Considerando o valor da causa (R\$ 237.174,99 - duzentos e trinta e sete mil, cento e setenta e quatro reais e noventa e nove centavos - em 28/06/2004 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, redizo os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providas. (destaque nosso)*

*(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0002212-29.2011.4.03.6130/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, jul. 18/11/2015, D.E. 09/12/2015).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MULTA MORATORIA. NÃO AFASTADA EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PARTES ILEGÍTIMAS. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. ANUÊNCIA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*- Não conheço das razões relativas à penalidade pecuniária, dado que a questão sequer foi discutida ou afastada em sentença, motivo pelo qual inexistente interesse recursal quanto à matéria.*

*- No que concerne à verba de sucumbência, não obstante a anuência da fazenda quanto à pretensão deduzida pelos embargantes relativamente à ilegitimidade de parte, é cabível a condenação da exequente, uma vez que houve ônus para as partes, as quais constituíram advogado com o escopo de pleitear seu afastamento da demanda. Nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do mesmo dispositivo. Não pode fixar os honorários advocatícios em valor ínfimo em relação à quantia discutida, ou seja, menos de 1% (um por cento), tampouco está autorizado onerar a parte devedora em quantia excessiva.*

*- É cediço que os honorários advocatícios devem valorizar a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. A dívida cobrada supera o valor de R\$ 22.928,79, de maneira que, observados alguns critérios da norma processual, quanto à natureza e a relevância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável a quantia fixada em sentença.*

*- Parte das razões recursais não conhecida e, na parte conhecida, desprovida. (destaque nosso)*

*(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0036860-39.2012.4.03.6182/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, jul. 16/07/2015, D.E. 31/07/2015).*

Veja na que na fixação dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor dos débitos compensados já se adotou o princípio da equidade.

Ademais, tendo sido prolatada a sentença na vigência do anterior CPC, resta inaplicável o art. 85, do atual CPC.

No que se refere ao dispositivo que se pretende questionar, qual seja, art. 85, §8º, do CPC, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007179-84.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUKIRA COMERCIO DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007179-84.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUKIRA COMERCIO DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139231467) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232069) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139312011).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007179-84.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUKIRA COMERCIO DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para pensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, seja escritural, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003431-57.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO POSTO ZAIRAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - MG100542-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO ZAIRAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - MG100542-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003431-57.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO POSTO ZAIRAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - MG100542-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO ZAIRAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - MG100542-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122829496) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 108315278) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, por maioria, deu provimento à apelação da impetrante, a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, na qual se objetivou a exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ICMS-ST, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE.*

- 1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”*
- 2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.*
- 3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.*
- 4. O e. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado “ICMS-ST”).*
- 5. Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.*
- 6. O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.*
- 7. Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApRee/Rec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete.*
- 8. No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, arca com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.*
- 9. No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMS-ST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.*
- 10. A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.JF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluí os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.*
- 11. No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.*
- 12. A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.*
- 13. Assim, no caso, deve ser reconhecido ao contribuinte, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.*
- 14. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.*
- 15. Provido o apelo do contribuinte, a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação.”*

A embargante, em suas razões, alega que o fabricante e o importador aplicam sobre a receita auferida na venda dos produtos alíquotas maiores que as usuais. Em contrapartida, os demais contribuintes da cadeia de comercialização (atacadistas e varejistas) são beneficiados com redução a zero das alíquotas. Para o recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre combustíveis líquidos ou gasosos, derivados de petróleo, aplica-se o Decreto nº 5.059/2004. A tributação a que se refere o Decreto caracteriza-se pela incidência monofásica do PIS e da COFINS, na qual, conforme afirmado acima, a incidência ocorre apenas no início da cadeia, sobre os produtores ou importadores. Assim, não figurando como contribuinte de direito ou de fato, ausente está a legitimidade do comerciante varejista de combustível de pleitear a exclusão do ICMS e ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 123624903).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003431-57.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO POSTO ZAIRAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - MG100542-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO ZAIRAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - MG100542-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever:

*"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário*

*Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:*

*I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;*

*II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;*

*III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.*

*Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:*

*§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.*

*1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário*

*O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:*

*A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.*

*O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).*

*No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.*

*Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:*

*(...)*

*6.2 - O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.*

*7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).*

*(...)*

*No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARC.a com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.*

*Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.*

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMS-ST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-29.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAROLIBOR INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE FERRARI DE LA PIETRA FIORITO - SP416411-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PAROLIBOR INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016074-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RETINOX IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ACOS INOXIDAVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CASSIO CARLOS PEREIRA - SP263755-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RETINOX IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ACOS INOXIDAVEIS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001177-94.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTREAL MAGAZINE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MONTREAL MAGAZINE LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017707-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RICARDO HIDEAKI AKAMINE FERRAGENS - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RICARDO HIDEAKI AKAMINE FERRAGENS - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RICARDO HIDEAKI AKAMINE FERRAGENS - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000458-54.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEBRAS S/A INDUSTRIA, COMERCIO E TECNOLOGIA DE INFORMATICA

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ENGEBRAS S/A INDUSTRIA, COMERCIO E TECNOLOGIA DE INFORMATICA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007616-79.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TJOR TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (TJOR TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009577-04.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GECOM MOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GECOM MOTORES LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001479-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERMAN COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GERMAN COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003607-05.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003607-05.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135176040) opostos por CAREL SUD AMÉRICA INSTRUMENTAÇÃO ELETRÔNICA LTDA, em face de v. acórdão (ID 134217764) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ou restituição.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança impetrado por Carel Sud America Instrumentação Eletrônica Ltda. em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos, objetivando o reconhecimento da flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa de Utilização do Siscomex, ou, alternativamente, o reconhecimento da ilegal majoração havida pela Portaria MF nº 257/2011, bem como que seja reconhecido o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente já recolhidos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO, DESCABIMENTO. MAJORAÇÃO PORTARIA MF 257/11. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN.*

1. A exação em comento preenche os requisitos caracterizadores da taxa, decorrente do poder de polícia, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade em sua instituição.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98, materializada na edição da portaria MF nº 257/11.
3. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).
4. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, face sua ilegalidade, autorizando a impetrante a recolher a referida taxa de acordo com os valores elencados na Lei nº 9.716/98, corrigidos pelos índices oficiais, bem como reconhecer o direito à compensação/repetição dos valores recolhidos a maior.
5. Apelação da impetrante parcialmente provida."

A embargante, em suas razões, alega que no v. acórdão há erro material, vez que constou no voto que a autoridade coatora é o "Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Viracopos", quando o correto é o "Inspetor Titular da Alfândega da Receita Federal no Porto de Santos (denominado atualmente como Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos)".

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135656114).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003607-05.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, pois verifico a mera presença de erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, CPC "in verbis":

*"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:*

*I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;*

*II - por meio de embargos de declaração."*

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tornando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

*"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os emb., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotonio Negrão).*

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

*"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).*

*"Para que se configure o erro material não basta a simples inexactidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."*

*(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).*

E, ainda:

*"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).*

No caso, apesar de consta corretamente no relatório como autoridade coatora "Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos", no voto constou erroneamente "Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Viracopos".

Deste modo, onde se lê:

*"Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Viracopos"*

Leia-se:

*"Inspetor Titular da Alfândega da Receita Federal no Porto de Santos"*

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.
2. Tendo constatado no v. acórdão "Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Viracopos", quando na verdade o correto seria "Inspetor Titular da Alfândega da Receita Federal no Porto de Santos", os embargos de declaração devem ser acolhidos para o fim de corrigir o erro material apontado.
3. Embargos acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRAYING SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRAYING SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137076232) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450178) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139334562).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRAYING SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006364-85.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: PAULO BONADIMAN, ADELINA PERICO BONADIMAN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TAMURA - SP184683-N

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TAMURA - SP184683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 15h15min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12f15b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m4a492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002823-78.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE SABARAENSE - SP196541

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE SABARAENSE - SP196541

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 14:00 horas. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m4a492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006236-65.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANALIMA - SP116470-A

APELADO: CELI CHIEMI SASAZAKI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE SABARAENSE - SP196541

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 14h15min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006210-38.2006.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: TURIBIO PORCHIA

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FELICIO ANTONIO PORCHIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: WAGNER SILVA JUNIOR - SP179475

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 14h30. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004541-13.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANA LIMA - SP116470-A

APELADO: HIRAO ARITA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ESTER MIZUE ARITA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 16:00 horas. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000339-51.2011.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: LEONILDO PATARO, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PATARO

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 14h45. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12f15b2c4d8e6bb9cdbb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fi>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002625-07.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

ESPOLIO: CESARINO AVINO SEGA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) ESPOLIO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ESPOLIO: CESARINO AVINO SEGA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

Advogado do(a) ESPOLIO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DO ROSARIO PEDRAZZA SEGA, PAULO GONZAGA SEGA, CHRISTINA MARIA PEDRAZZA SEGA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 16h15min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12f15b2c4d8e6bb9cdbb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323a80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m4a492e8a6b308d59915b3ebb804455fi>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001669-20.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: NATALICIA JOAQUIM PEREIRA, JOSELITA DE CASTRO MEIRA MENDES, JOSELINA MEIRA DE CASTRO RONCADA, NELCI MEIRA CASTRO ZEPPONI, GILBERTO MEIRA CASTRO, REGINA MARIA CASTRO BARBOSA, ALZIRA INES DE CASTRO VITORELLI, CARLOS JOSE MEIRA CASTRO, LILIAN CELIA MEIRA DE CASTRO, ADEMIR DE OLIVEIRA LUZ, APARECIDA REGINA DA SILVA LUZ, LEOBINO DE OLIVEIRA LUZ, ANA MARIA LUZ PEREIRA, GONCALO DE OLIVEIRA LUZ, JOSELAINE MARIA DE OLIVEIRA LUZ, ATILIO TRINDADE, LOURDES TRINDADE GARIBALDE, MARINA DE OLIVEIRA DELAZARI, ARNALDO TRINDADE, JOSE JANDIRO DOURADO, DARCY OLIVEIRA DOURADO, CARMEN MIRANDA DA SILVA, MARIA NEI DOURADO MESQUITA, MARIA APARECIDA OLIVEIRA DOURADO LUZ, DAVINA DIAS JUZO, REGINA JOAQUIM DE OLIVEIRA, AUGUSTO JOAQUIM, MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DELSO JOSE RABELO - SP184632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 16h30min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323a80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m4a492e8a6b308d59915b3ebb804455fi>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006272-10.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: NEIVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO WILSON BERTRAND - SP65421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 17h15min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m4a492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002275-19.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MILTON ISAO NAKASHIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020 às 17h45min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m4a492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000003-18.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: VERA LUCIA ROMAO, SIMONE ROMAO NORMILIO VIVIAN, SILVANA ROMAO NORMILIO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA MARTINS MARTINEZ - SP59106  
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA MARTINS MARTINEZ - SP59106  
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA MARTINS MARTINEZ - SP59106

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VERA LUCIA ROMAO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA MARTINS MARTINEZ - SP59106

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 15h30min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323a80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000733-63.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: GREGORIO TRASOBARES GIMENO, SOFIE KLAJNSEK SCHRAH

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SOFIE KLAJNSEK SCHRAH, ANGELINA ANSELMO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 15h45min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323a80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=m492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005974-18.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIA LUIZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALI DAHROUGE - SP42689

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA BENEDICTA DAS DE AGUIAR

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALI DAHROUGE - SP42689

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 17:00 horas. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2df9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005496-10.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MANOEL GOMES NOGUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE MELO CAPPIA - SP199771-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MANOEL GOMES NOGUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE MELO CAPPIA - SP199771-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 17h15min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2df9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005530-53.2006.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: LUCIANA DE AGUIAR HONORATO GONCALVES, SILVIO LUCIO HONORATO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA BOTTER NUNES ORNELLAS DE ALMEIDA - SP191051

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA BOTTER NUNES ORNELLAS DE ALMEIDA - SP191051

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 04.12.2020, às 17h30min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323a80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001697-56.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIANA MORON SAES BRAGA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA - SP202111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 15h45. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323a80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023746-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSSO LIMA - SP328983-A

AGRAVADO: MARCELA AUGUSTA FORLIM  
PROCURADOR: DANIEL DUARTE

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DUARTE - SP436240

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO - OAB contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que procedesse à inscrição da impetrante no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo, com anotação do impedimento nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.906/94..

Verifico que o juízo "a quo" proferiu sentença de procedência da ação, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002527-56.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EUPHELIA RETONDARO BUCCERONI

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 16h15. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2df9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030833-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE TADEU FERNANDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JACOB FILHO - SP45526

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça. Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030909-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VALDIR MAZZUCATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR MAZZUCATO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na imediata conclusão da solicitação inicial (protocolo N. 1328064914), fornecendo o respectivo comunicado de decisão e de fixação de multa diária.

Em suas razões recursais, relata que interpôs recurso ordinário junto ao INSS em 18.09.2020.

Defende que o INSS não analisou seu recurso no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 49, da Lei nº 9.784/1999.

Argumenta que o prazo do agravado concluir o processo administrativo terminou em 18.10.2020 e que não houve qualquer justificativa para estender o prazo, por igual período.

Assevera que a controvérsia possui caráter alimentar

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

O presente recurso tem origem em mandado de segurança, no qual o impetrante relata ter requerido em 18.09.2020, "recurso ordinário", provavelmente em razão em virtude de pedido de aposentadoria negado (no entanto, esse ponto não restou esclarecido nos documentos anexados).

Explica que, até o momento da impetração do mandado de segurança, (em 30.10.2020) não tinha qualquer posicionamento do INSS sobre o seu pedido, em clara violação ao prazo previsto na Lei nº 9.784/99.

Assiste razão na alegação do agravante quanto à aplicabilidade do disposto na Lei nº 9.784/99.

Anoto que a referida lei, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, dispõe que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, no prazo de até 30 (trinta) dias, concluída a instrução do processo administrativo.

Depreende-se que o prazo de 30 (trinta) dias, mencionada acima, já tinha escoado no momento da impetração do *mandamus*.

Destaque-se que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica. - A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes. - Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRTE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04. 2. A Lei n.º 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019) “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 3. Remessa oficial a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso n.º 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n.º 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar. 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei n.º 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei n.º 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei n.º 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto n.º 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição. 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviços públicos, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 13. Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

Observo que o pedido do recorrente é no sentido da imediata “conclusão”.

Neste ponto, entendo que, diante da ausência de elementos nos autos, não é possível determinar a “imediata conclusão do pedido”, o que poderia adentrar no mérito administrativo, mas sim que o INSS observe o prazo de 30 dias (já escoado) para se manifestar sobre o pedido.

Do mesmo modo, entendo que é incabível no presente momento a fixação de multa.

Ante o exposto, defiro parcialmente a tutela recursal para determinar que o INSS emita decisão no prazo de 10 (dez) dias.

Comunique-se ao Juízo de origem teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016403-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA EUGENIA DE LIMA - MG155762-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a substituição de garantia de depósito por bem móvel ou seguro garantia.

A agravante alega que requereu a substituição da penhora em dinheiro por veículo ou subsidiariamente por seguro garantia, tendo em vista que os atos normativos editados por Estados e Municípios, com intuito de conter o avanço da pandemia do coronavírus, paralisaram sua atividade, impossibilitando o auferimento de receita e a quitação de obrigações, principalmente pagamento de seus funcionários.

Aduz que D. Juízo entendeu que a possibilidade de substituição de uma garantia por outra de menor liquidez depende da anuência do credor e que a aceitação do seguro somente poderá ocorrer antes da realização do depósito em dinheiro ou da efetivação da construção em dinheiro.

Explica que o setor de transportes rodoviário é um dos mais afetados pela pandemia do coronavírus a ponto de, além das empresas não terem, praticamente, qualquer atividade para auferir rendimentos para pagamento dos custos necessários e inerentes à atividade, ainda estão sofrendo como pedidos de cancelamento e restituição dos valores pagos com as passagens compradas anteriormente, o que vem sendo feito de forma integral, sem cobrança de qualquer penalidade, ante o reconhecimento da situação excepcional.

Esclarece que o montante bloqueado na ação originária - R\$ 87.672,84, integram soma de R\$ 3.274.530,00, bloqueados em outros 66 (sessenta e seis) processos em trâmite perante este Tribunal, que também foram objeto de pedidos similares e a possibilia de continuar a honrar com seus compromissos.

Afirma que é uma empresa idônea e sempre cumpriu suas obrigações, atuando no mercado de transporte rodoviário há vários anos e neste momento não está conseguindo manter seus funcionários, nem cumprir suas obrigações.

Registra que a substituição por veículo não prejudicará o interesse do credor, que terá seu direito assegurado por garantia idônea e suficiente para cobrir a integralidade do crédito executando, garantindo o resultado útil do processo de execução ou se preferir a exequente a substituição dos valores bloqueados poderá ser seguro garantia.

Anota que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que é possível a substituição da penhora em virtude da pandemia.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

*Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."*

Os depósitos referentes a tributos federais discutidos em ações judiciais ou processos administrativos são regrados, dentre outros diplomas, pela Lei n. 6.830/80 e pela Lei n. 9.703/98, cujos artigos 32 e 1º preceituam, respectivamente:

*"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:*

*I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei n.º 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;*

*II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.*

*§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.*

*§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."*

*"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.*

*§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.*

*§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

*I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei n.º 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou*

*II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*

*§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.*

*§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos."* (destacamos)

Conclui-se que, uma vez feito o depósito, o contribuinte perde a disponibilidade sobre os recursos, que somente podem ser movimentados por decisão da autoridade judicial ou administrativa após o encerramento da lide ou do processo, que determinará a sua devolução ao depositante e/ou sua transformação em pagamento definitivo da execução.

Essa indisponibilidade decorre da finalidade do instituto, uma vez que o depósito do tributo é hipótese de suspensão do crédito que se dá mediante garantia. Por meio dele, ambas as partes ficam acatelas – o contribuinte porque, no êxito de sua ação, não se submeterá ao solve et repete; a Fazenda porque, no êxito de sua resistência, não se submeterá ao exercício de ação para haver o seu crédito acumulado – e nenhuma delas suportará efetivo prejuízo, haja vista que em caso de improcedência da ação, à autora não socorreria da disposição dos valores, e, diante de eventual procedência, a disponibilidade dos valores não socorreria à ré.

Dessa forma, realizado o depósito nos autos, salvo situação de equívoco em sua efetivação, a movimentação dos montantes depositados fica subordinada ao deslinde do feito, o que ainda não ocorreu no caso da ação originária.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.*

*1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.*

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaque)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.**

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. **É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.**

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019 - destaquei)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhavado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

“...

As alegações da executada, no que se refere à substituição da garantia hoje existente nos autos, não merecem guarida.

Nos termos do art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais, em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Considerando que o dinheiro é a forma mais efetiva de garantia da dívida executada, tendo em vista que qualquer outro bem ofertado deverá ser transformado em moeda para a satisfação do direito do credor, salvo eventual adjudicação, tem-se que a substituição de qualquer bem penhorado por dinheiro é medida contra a qual não poderia se opor a exequente, razão pela qual a Lei de Execuções Fiscais determina, de forma cogente, que tal pretensão será deferida pelo juiz ao executado. Ressalte-se que ao dinheiro foram equiparados, para tal fim, a fiança bancária e o seguro garantia.

Todavia, a recíproca não é verdadeira. A substituição de uma garantia por outra de menor liquidez depende da anuência do credor, já que é no seu interesse que se dá a execução. Conforme se depreende da petição de ID 32513175, a exequente rejeitou a substituição da garantia, entre outros argumentos, por não haver na legislação de regência, mesmo naquela editada extraordinariamente para tentar suavizar os efeitos decorrentes da pandemia do Coronavírus, previsão para tal providência.

Ademais, a Portaria PGF n. 440/2016 veda, expressamente, no seu art. 3º, a providência requerida pela executada, uma vez que só autoriza a aceitação do seguro garantia caso sua apresentação ocorra antes da realização do depósito em dinheiro ou da efetivação da constrição em dinheiro.

Saliente-se que a norma acima referida (Portaria PGF n. 440/2016) foi editada pela Procuradoria-Geral Federal e, nessa condição, vincula a atuação dos Procuradores Federais no que tange à matéria ali regulada. Por outro lado, considerando que o interesse público é indisponível e que ao exequente, em virtude do Princípio da Legalidade que rege o Direito Administrativo, só é dado fazer o que a lei autoriza, afigura-se legítima a recusa manifestada pelo exequente com relação à substituição da garantia hoje existente nos autos.

Por fim, há que se salientar que a função social da empresa e o princípio da menor onerosidade da execução não são absolutos. Sendo assim, devem ser considerados de modo a equilibrarem-se como princípio segundo o qual a execução se dá no interesse do credor.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido da executada.

...”

Assim, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juízo “a quo” do teor desta decisão.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017465-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILANOVA DE PAULA - MG151103-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a substituição de garantia de depósito por bem móvel ou o seguro garantia.

A agravante alega que requereu a substituição da penhora em dinheiro por veículo ou subsidiariamente por seguro garantia, tendo em vista que os atos normativos editados por Estados e Municípios, com intuito de conter o avanço da pandemia do coronavírus, paralisaram sua atividade, impossibilitando o auferimento de receita e a quitação de obrigações, principalmente pagamento de seus funcionários.

Aduz que D. Juízo entendeu que a possibilidade de substituição de uma garantia por outra de menor liquidez depende da anuência do credor e que a aceitação do seguro somente poderá ocorrer antes da realização do depósito em dinheiro ou da efetivação da construção em dinheiro.

Explica que o setor de transportes rodoviário é um dos mais afetados pela pandemia do coronavírus a ponto de, além das empresas não terem, praticamente, qualquer atividade para auferir rendimentos para pagamento dos custos necessários e inerentes à atividade, ainda estão sofrendo com os pedidos de cancelamento e restituição dos valores pagos com as passagens compradas anteriormente, o que vem sendo feito de forma integral, sem cobrança de qualquer penalidade, ante o reconhecimento da situação excepcional.

Esclarece que o montante bloqueado na ação originária - R\$ 70.693,27, integram soma de R\$ 3.274.530,00, bloqueados em outros 66 (sessenta e seis) processos em trâmite perante este Tribunal, que também foram objeto de pedidos similares e a possibilia de continuar a honrar com seus compromissos.

Afirma que é uma empresa idônea e sempre cumpriu suas obrigações, atuando no mercado de transporte rodoviário há vários anos e neste momento não está conseguindo manter seus funcionários, nem cumprir suas obrigações.

Registra que a substituição por veículo não prejudicará o interesse do credor, que terá seu direito assegurado por garantia idônea e suficiente para cobrir a integralidade do crédito executando, garantindo o resultado útil do processo de execução ou se preferir a exequente a substituição dos valores bloqueados poderá ser seguro garantia.

Anota que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que é possível a substituição da penhora em virtude da pandemia.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

*Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.'*"

Os depósitos referentes a tributos federais discutidos em ações judiciais ou processos administrativos são regrados, dentre outros diplomas, pela Lei n. 6.830/80 e pela Lei n. 9.703/98, cujos artigos 32 e 1º preceituam, respectivamente:

*"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:*

*I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei n.º 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;*

*II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.*

*§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.*

*§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."*

*"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.*

*§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.*

*§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

*I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei n.º 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou*

*II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*

*§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.*

*§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos."* (destacamos)

Conclui-se que, uma vez feito o depósito, o contribuinte perde a disponibilidade sobre os recursos, que somente podem ser movimentados por decisão da autoridade judicial ou administrativa após o encerramento da lide ou do processo, que determinará a sua devolução ao depositante e/ou sua transformação em pagamento definitivo da exação.

Essa indisponibilidade decorre da finalidade do instituto, uma vez que o depósito do tributo é hipótese de suspensão do crédito que se dá mediante garantia. Por meio dele, ambas as partes ficam acateadas – o contribuinte porque, no êxito de sua ação, não se submeterá ao solve et repete; a Fazenda porque, no êxito de sua resistência, não se submeterá ao exercício de ação para haver o seu crédito acumulado – e nenhuma delas suportará efetivo prejuízo, haja vista que em caso de improcedência da ação, a autora não socorreria da disposição dos valores, e, diante de eventual procedência, a disponibilidade dos valores não socorreria à ré.

Dessa forma, realizado o depósito nos autos, salvo situação de equívoco em sua efetivação, a movimentação dos montantes depositados fica subordinada ao deslinde do feito, o que ainda não ocorreu no caso da ação originária.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaque)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antônio Cedeno, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.*

*1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.*

*2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

*3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.*

*4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.*

*5. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019 - destaquei)*

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhavado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

“... ”

As alegações da executada, no que se refere à substituição da garantia hoje existente nos autos, não merecem guarida.

Nos termos do art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais, em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Considerando que o dinheiro é a forma mais efetiva de garantia da dívida executada, tendo em vista que qualquer outro bem ofertado deverá ser transformado em moeda para a satisfação do direito do credor, salvo eventual adjudicação, tem-se que a substituição de qualquer bem penhorado por dinheiro é medida contra a qual não poderia se opor a exequente, razão pela qual a Lei de Execuções Fiscais determina, de forma cogente, que tal pretensão será deferida pelo juiz ao executado. Ressalte-se que ao dinheiro foram equiparados, para tal fim, a fiança bancária e o seguro garantia.

Todavia, a recíproca não é verdadeira. A substituição de uma garantia por outra de menor liquidez depende da anuência do credor, já que é no seu interesse que se dá a execução. Conforme se depreende da petição de ID 32645069, a exequente rejeitou a substituição da garantia, entre outros argumentos, por não haver na legislação de regência, mesmo naquela editada extraordinariamente para tentar suavizar os efeitos decorrentes da pandemia do Coronavírus, previsão para tal providência.

Ademais, a Portaria PGF n. 440/2016 veda, expressamente, no seu art. 3º, a providência requerida pela executada, uma vez que só autoriza a aceitação do seguro garantia caso sua apresentação ocorra antes da realização do depósito em dinheiro ou da efetivação da constrição em dinheiro.

Saliente-se que a norma acima referida (Portaria PGF n. 440/2016) foi editada pela Procuradoria-Geral Federal e, nessa condição, vincula a atuação dos Procuradores Federais no que tange à matéria ali regulada. Por outro lado, considerando que o interesse público é indisponível e que ao exequente, em virtude do Princípio da Legalidade que rege o Direito Administrativo, só é dado fazer o que a lei autoriza, afigura-se legítima a recusa manifestada pelo exequente com relação à substituição da garantia hoje existente nos autos.

Há que se ressaltar, ainda, que a função social da empresa e o princípio da menor onerosidade da execução não são absolutos. Sendo assim, devem ser considerados de modo a equilibrarem-se com o princípio segundo o qual a execução se dá no interesse do credor.

Por fim, é importante destacar que essa questão já foi levada ao conhecimento do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por meio de agravo de instrumento interposto contra decisão deste mesmo juízo, ocasião em que o Em. Relator, Desembargador Luis Antonio Johanson Di Salvo, confirmou integralmente a decisão proferida em primeira instância [1]. A propósito, calha transcrever o seguinte trecho do voto acima referido:

“(...) Não há vestígio do direito acenado; não é o devedor quem “comanda” a execução, porquanto a mesma é feita no interesse do credor, ainda mais quando se busca recuperar verbas públicas. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o caixa das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

Como bem lembrou em excelente despacho o sr. Desembargador Federal Carlos Muta, “... a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar...” (TRF3, ApCiv 0013011-85.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)”.

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Sobre o assunto aqui deduzido - a substituição do depósito judicial por outra garantia (seguro ou fiança bancária), com a consequente autorização do imediato levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao feito - invoco decisão monocrática do sr. Ministro Mauro Campbell, como seguinte discurso: “... o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável...” (PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.674.821/PR, 08 de maio de 2020).

Mas não é apenas isso.

Nesta Sexta Turma, recentemente ficou deduzido que “... o art. 15, inciso I, da LEF (comredação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se “de menor liquidez”) por outra de “maior liquidez”, ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro – situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez – por um bem de menor liquidez, in casu, o seguro garantia” (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5006020-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020).

No mesmo sentido: AI 0009114-16.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2015.

Bem explícito: “É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem” (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5015118-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

(...)”

**Diante do exposto, INDEFIRO o pedido da executada.**

...”

Assim, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao juízo "a quo" do teor desta decisão.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011524-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CHAIL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A, MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHAIK DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a liminar, cujo objeto era o diferimento dos pagamentos dos tributos federais - IRPJ E CSLL, relativos às competências de fevereiro, março e abril de 2020.

O agravante requereu a desistência do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 998, combinado com o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022666-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### DECISÃO

Consoante informação doc. n. 147118793, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030917-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

AGRAVADO: CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AUGUSTO DEMICO CAMARGO - SP390758-A

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE – ICMBIO visando a reforma da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para o fim de suspender a exigência do item 2.6 da Autorização 19/2015-CR-8-retificação-01 (Processo nº 02126.000269/2014-17) do ICMBio – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.

Alega o agravante, em síntese, que o Programa de Reflorestamento exigido pela condicionante específica 2.6 da Autorização para Licença Ambiental-ALA nº 19/2015-CR8 - Retificação 01 de 07/08/2015 trata de ação para a mitigação dos impactos do empreendimento sobre os recursos hídricos na bacia do Paraíba do Sul, objeto de especial proteção pela Área de Proteção Ambiental-APA Mananciais do Rio Paraíba do Sul. Isso não se confunde com a compensação ambiental a que se refere o *caput* do art. 36 da Lei nº 9.985/2000, que visa a compensar os impactos ambientais não mitigáveis previstos no licenciamento ambiental de um empreendimento. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Conforme consta dos autos principais, a agravada-Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo/SABESP opera o Sistema de Interligação das Represas Jaguari (Bacia Paraíba do Sul) para as Represas Atibaína (Bacias P.C.J.), cuja obra teve início em regime de urgência, ante à necessidade do Estado de São Paulo, que através de sua concessionária de prestação do serviço público de saneamento básico, ampliou as possibilidades de captação hídrica para garantir o abastecimento de toda a população da Região Metropolitana de São Paulo – RMSP, especialmente com a finalidade de garantir segurança hídrica.

Informou a agravada que, todas as exigências para a obtenção de licenças foram cumpridas, exceto aquela referente à Licença de Operação a Título Precário – LOTP de nº 2543, com vencimento em 15/08/2020, em face do não cumprimento do item 2.6 da Autorização 19/2015-CR-8-retificação-01 (Processo nº 02126.000269/2014-17) do ICMBio – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

Referido item fixou a condicionante de que o empreendedor firme Termo de Compromisso com o ICMBio, no prazo de 60 dias após a emissão da Licença de Instalação, para implementar Programa de Restauração Florestal, com objetivo de mitigar os impactos ambientais causados pelo empreendimento à APA Mananciais do Rio Paraíba do Sul através da redução da disponibilidade hídrica na Bacia do Jaguari, e consequentemente, à Bacia do Rio Paraíba do Sul.

Alega o agravante que o Programa de Restauração Florestal deverá prever o replantio de vegetação ripária nativa em áreas a serem definidas oportunamente, no trecho paulista da Bacia do Rio Paraíba do Sul, em valor proporcional ao volume de água retirada; e estar associado a um Programa de Comunicação para a sensibilização de proprietários e população residente dessas áreas.

Sustenta que a retirada da condicionante importa em risco à atividade protetiva que é atribuída à autarquia, pois a decisão retirou do órgão a possibilidade de fazer uso de uma das ferramentas disponíveis para a tutela do meio-ambiente. Além disso, adia pela parte agravada, todas as medidas que são necessárias para o cumprimento da condição exigida pelo ICMBio, postergando os efeitos negativos da exploração econômica promovida na Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul.

Pois bem

A Informação Técnica ICMBio nº 1/2020, aponta como finalidade da condicionante: “compensar e mitigar esta redução hídrica, foi indicado como condicionante da autorização do licenciamento ambiental da interligação das represas a implementação de um Programa de Restauração Ambiental”.

Ocorre que, já foi fixado o valor total de R\$ 2.775.000,00 a título de compensação ambiental, sendo que à APA Mananciais do Rio Paraíba do Sul (Órgão Gestor – ICMBio) foi destinado o valor de R\$ 925.000,00, nos termos do § 3º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000.

Além disso, a agravada paga pelo uso dos recursos hídricos, da Bacia do Paraíba do Sul, conforme boletos juntados nos autos principais, emitidos pelo Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente e endereçados à SABESP.

Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações e documentos que sustentam o recurso não justificam o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Destaco ainda que, o *periculum in mora* figura-se inverso, na presente hipótese, visto que a licença provisória para a execução das obras expirou em 15/08/2020, e a interrupção da operação traria inúmeros no abastecimento da população.

E que não se alegue que a liminar pleiteada não deva ser concedida por produzir efeito satisfativo de direito, fundamentada na Lei nº 8.437/92. Esta lei proíbe apenas as medidas liminares que esgotem, no todo ou em parte, o objeto da ação, que não é o caso aqui pleiteado.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000421-82.2011.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: FLAVIA CRISTINA CASTILHO CARACIO, ANDRE LUIZ CASTILHO, CHRISTOVAM CASTILHO JUNIOR, MYRIAN LUCIA RUIZ CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO GALLETI - SP141611

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 17h. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12f15b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m6ea323a80b2d0ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fi>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002728-34.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO AMOROS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002728-34.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO AMOROS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COORDENADOR-GERAL DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS, CHEFE INSS FRANCA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Luis Fernando Amoros contra ato coator omissivo Coordenador-Geral de Reconhecimento de Direitos do INSS em São Paulo/SP, pela qual objetiva o impetrante a análise de seu pedido de aposentação, sob pena de multa diária.

Indeferido o pedido de liminar (ID 127758449); prestadas informações pela autoridade coatora (ID 127758459).

Na sentença (ID 127758468), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que finalizasse a análise do pedido no prazo de 30 dias da intimação da sentença, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Determinada a Remessa Oficial.

Não foram apresentados recursos.

Em sua manifestação (ID 128046724), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da Remessa Oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002728-34.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO AMOROS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COORDENADOR-GERAL DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS, CHEFE INSS FRANCA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."*

*(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido. Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

---

---

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MOROSIDADE. APRECIACÃO. PRAZO RAZOÁVEL.**

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.
3. Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido. Deste modo, a r. sentença não merece reparos.
4. Remessa Oficial improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Remessa Oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012550-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CESAR SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA - SP306764-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012550-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CESAR SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA - SP306764-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CESAR SANTANA DA SILVA, objetivando o prosseguimento do recurso administrativo referente ao NB 42/183.394.626-7 e processo nº 36618.002591/2018-86.

Foi deferido o pedido liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 136319315), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do recurso administrativo afeto ao NB 42/183.394.626-7, protocolado sob o número 36618.002591/2018-86, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136538974), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

*2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.*

*3. Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)*

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja preferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003352-27.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GERALDO ANTONIO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE LOPES BARREIRA JUNIOR - SP403172-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003352-27.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GERALDO ANTONIO PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Geraldo Antonio Pinto em face da União Federal, pela qual objetiva a anulação de lançamento fiscal relativo à incidência de IRPF, pelo regime de caixa, sobre montante relativo a verbas trabalhistas recebidas de forma cumulativa, além de restituição de valores recolhidos a maior.

Na sentença (ID 107838800), o MM Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, assinalando ser inadmissível a via eleita em razão de já ter sido ajuizada Execução Fiscal relativa ao débito, cabendo defesa unicamente por meio de Embargos nos quais se garanta o juízo ou, se o caso, por Exceção de Prê-Execuibilidade.

Em suas razões de Apelação (ID 107838801), o autor reiterou o exposto por ocasião da inicial e o cabimento da presente via no caso concreto, não havendo vedação à sua proposição em momento posterior ao ajuizamento da Execução Fiscal, fazendo-se necessária a garantia do Juízo somente para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nesses termos, requer a anulação da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003352-27.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GERALDO ANTONIO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE LOPES BARREIRA JUNIOR - SP403172-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O art. 16, §1º, da Lei 6.830/80, condiciona a admissibilidade dos Embargos à Execução Fiscal à garantia da execução. No entanto, os Embargos não constituem via única para a discussão judicial da Dívida Ativa, sendo mesmo prevista a Ação Anulatória como recurso válido, conforme previsão expressa do art. 38 da mesma Lei.

Nesse sentido:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

*(...)*

*Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

Por seu turno, o extinto Tribunal Federal de Recursos já havia decidido pela inexigibilidade de depósitos como condição para admissibilidade de Anulatória, editando a Súmula 247/TFR: "*Não constitui pressuposto da ação anulatória do débito fiscal o depósito de que cuida o art. 38 da Lei 6.830/80*".

Ainda que assim não fosse, a Constituição Federal de 1988 previu expressamente a inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário, consoante seu art. 5º, XXXV.

Oportuno ainda rememorar que o C. STJ, no julgamento do REsp 962.838/BA, em sede de Recurso Repetitivo, igualmente afastou a exigibilidade do depósito prévio previsto na Lei de Execuções Fiscais, para o propositura da Ação Anulatória de débito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor; para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 962.838/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 18.12.2009)

Acresce dizer que mesmo o ajuizamento da Execução Fiscal não impede a propositura da Ação Anulatória. Neste sentido, confira-se julgado recente do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR DÉBITO TRIBUTÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, PARA SUPRIR OMISSÃO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.*

(...)

III. Na forma da jurisprudência, "o atual entendimento do STJ é de que o ajuizamento de Execução Fiscal não obsta que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação" (STJ, AgRg no AREsp 836.928/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 27/05/2016). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.316.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2012; REsp 937.416/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/06/2008; REsp 786.721/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 09/10/2006; REsp 937.416/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/06/2008.

IV. Embargos de Declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada, sem alteração do resultado do julgamento.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1334803/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 08.06.2018)

Indiscutível, portanto, ser admissível a utilização de Ação Anulatória para fins de discussão judicial acerca da exigibilidade de créditos tributários. De outro polo, a suspensão dessa mesma exigibilidade está condicionada ao depósito prévio, haja vista não apenas o *numerus clausus* das hipóteses previstas pelo art. 151 do CTN – em especial em seu inciso III – mas também em razão da presunção de liquidez e certeza com que conta a Dívida Ativa regularmente inscrita.

A esse respeito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC/1973. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à impossibilidade de ser deferida a suspensão do Executivo Fiscal diante do ajuizamento de Ação Anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp. 298.798/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 11.2.2014; AgRg no AREsp. 80.987/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21.2.2013; AgRg no Ag 1.306.060/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 3.9.2010; AgRg no Ag. 1.160.085/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.9.2011; AgInt no AREsp. 869.916/SP, Rel. Min. DIVA MALEERBI, DJe 22.6.2016.

2. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1472806/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 08.05.2019)

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, anulando a sentença e reconhecendo a admissibilidade da Ação Anulatória para discussão da exigibilidade de créditos tributários, determinando o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. ADMISSIBILIDADE DA VIA ESCOLHIDA. DEPÓSITO PRÉVIO. EFEITO SUSPENSIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZE CERTEZA DA DÍVIDA ATIVA.**

1. O art. 16, §1º, da Lei 6.830/80, condiciona a admissibilidade dos Embargos à Execução Fiscal à garantia da execução. No entanto, os Embargos não constituem via única para a discussão judicial da Dívida Ativa, sendo mesmo prevista a Ação Anulatória como recurso válido, conforme previsão expressa do art. 38 da mesma Lei.

2. O extinto Tribunal Federal de Recursos já havia decidido pela inexistência de depósitos como condição para admissibilidade de Anulatória, editando a Súmula 247/TFR: "Não constitui pressuposto da ação anulatória do débito fiscal o depósito de que cuida o art. 38 da Lei 6.830/80".

3. A Constituição Federal de 1988 previu expressamente a inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário, consoante seu art. 5º, XXXV.

4. O C. STJ, no julgamento do REsp 962.838/BA, em sede de Recurso Repetitivo, igualmente afastou a exigibilidade do depósito prévio previsto na Lei de Execuções Fiscais, para o propositura da Ação Anulatória de débito; mesmo o ajuizamento da Execução Fiscal não impede a propositura da Ação Anulatória

5. Admissível a utilização de Ação Anulatória para fins de discussão judicial acerca da exigibilidade de créditos tributários. De outro polo, a suspensão dessa mesma exigibilidade está condicionada ao depósito prévio, haja vista não apenas o *numerus clausus* das hipóteses previstas pelo art. 151 do CTN – em especial em seu inciso III – mas também em razão da presunção de liquidez e certeza com que conta a Dívida Ativa regularmente inscrita.

6. Apelo provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000847-98.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE SEBASTIAN MIRANDA GOMEZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS, EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH

Advogados do(a) APELADO: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A, THAYS ROCHA DE CARVALHO CORREA SILVA - MS9030-A, MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000847-98.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE SEBASTIAN MIRANDA GOMEZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS, EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH

Advogados do(a) APELADO: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A, THAYS ROCHA DE CARVALHO CORREA SILVA - MS9030-A, MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ SEBASTIAN MIRANDA GOMEZ, contra ato praticado pela CHEFE DA DIVISÃO DE GESTÃO DE PESSOAS DO HU-UFMG/EBSERH – Sra. Danielly Vieira Capoano e a CHEFE DA UNIDADE DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DO HU-UFMG/EBSERH – Sra. Noelma Santos de Souza, em razão do indeferimento de sua nomeação e posse ao emprego público para o qual fora aprovado - Médico Cirurgião Geral - junto a EBSERH/HU-UFMG.

Relata o impetrante que foi aprovado no Concurso Público nº 08/2013, na 13ª colocação, conforme anexo único do Edital nº 49, para a área médica e que referido certame previa 03 (três) vagas para médico – cirurgia geral (código 808), bem como a formação de cadastro de reserva.

Narra que o concurso público teve a sua validade prorrogada por 02 (dois) anos, para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva e nesse período foram convocados, nos termos do Edital nº 111, de 12/7/2017, o 11º colocado, Sr. Anderson Gonçalves, e o 12º colocado, Sr. Ricardo Ducci, todavia, somente o Sr. Ricardo Ducci restou empossado no cargo.

Alega que a convocação dos candidatos classificados na 11ª e 12ª colocações demonstra a existência de ao menos duas vagas para médico – cirurgia geral. Dessa forma, como somente um dos acima convocados foi efetivamente lotado, está presente o direito subjetivo do impetrante, 13º colocado, em ser convocado.

Por fim, pugna pelo reconhecimento de seu direito, líquido e certo, a nomeação e a posse no referido cargo.

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente a demanda e denegando a segurança, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários.

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, que embora não tenha sido aprovado, inicialmente, dentro do número de vagas, é certo que no decorrer do tempo, restou comprovada a existência de vaga a ser, por ele, ocupada, haja vista que o 11º colocado não atendeu à convocação, de maneira que resta demonstrada a existência de uma vaga a ser preenchida. Assim, pretende a reforma do *decisum*, para que seja julgada procedente a presente ação.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação (id 13011566).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000847-98.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE SEBASTIAN MIRANDA GOMEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão dos autos cinge-se acerca de eventual direito do impetrante, à nomeação e posse no cargo de Médico - Cirurgia Geral previsto no Concurso Público nº 8/2013 - EBSEERH/HU-UFGD.

O apelante foi aprovado em 13º lugar no Concurso Público nº 8/2013 - EBSEERH/HU-UFGD, para provimento de três vagas durante o prazo de validade inicial do concurso, qual seja, 02 (dois) anos.

O referido certame restou prorrogado, por mais dois anos, nos termos do Edital nº 94, de 16.05.2016 – Concurso Público nº 8/2013-EBSEERH/HU-UFGD Prorrogação da Validade do Concurso.

Ressalta-se que o edital de prorrogação não determina o número de vagas disponibilizadas a serem preenchidas nesse interregno, todavia, é fato que dois candidatos foram convocados, os Srs. Anderson Gonçalves e o Sr. Ricardo Ducci, classificados em 11º e 12º lugares, todavia, apenas o Sr. Ricardo Ducci restou empossado no cargo.

Em que pese a alegação do impetrado, aduzindo que a autorização do Serviço de Dimensionamento de Pessoal da DGP/EBSEERH para a convocação de 02 vagas para o emprego público de Médico – Cirurgia Geral, não indica a criação de duas novas vagas para a especialidade Cirurgia Geral, tal entendimento não deve prosperar.

É fato que a publicação do Edital nº 111, de 12/07/2017, para o preenchimento de duas vagas supervenientes, fez nascer o pleiteado direito subjetivo à nomeação do impetrado, pois reconheceu de forma inequívoca a necessidade de provimento dos cargos.

O e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que o candidato aprovado, apesar de estar originalmente fora do número de vagas previsto em edital, tem o direito a ocupar a vaga em virtude da desistência de candidatos em melhor classificação, adquirindo direito líquido e certo à nomeação.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL AGROPECUÁRIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS, PASSANDO A IMPETRANTE A FIGURAR DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. Caso em que o Impetrante logrou aprovação, na 4ª classificação, no concurso público para o cargo de Fiscal Agropecuário, no qual havia previsão de 1 (uma) vaga, sendo que 3 (três) candidatos melhor classificados desistiram do certame.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.*

*3. Por outro lado, em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598099/MS, também submetido à sistemática da Repercussão Geral, fixou orientação no sentido de haver direito à nomeação, salvo exceções pontuais. A partir dessa tese, evoluiu para compreender que, havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito a vaga disputada.*

*4. Recurso Ordinário provido, para reformar o acórdão recorrido e determinar a imediata nomeação do Impetrante para o cargo postulado.*

*(STJ, RMS 55667, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017).*

Assim, de rigor o reconhecimento do direito à nomeação e posse do impetrado no cargo pretendido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do impetrante para determinar sua nomeação e posse no cargo Médico - Cirurgia Geral, previsto no Concurso Público nº 8/2013 - EBSEERH/HU-UFGD, nos termos da fundamentação.

Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas “ex lege”.

É o voto

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO – CIRURGIA GERAL. CANDIDATO ORIGINALMENTE APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRORROGAÇÃO DO CONCURSO. NOVAS VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que o candidato aprovado, apesar de estar originalmente fora do número de vagas previsto em edital, tem o direito a ocupar a vaga em virtude da desistência de candidatos em melhor classificação, adquirindo direito líquido e certo à nomeação.

2. Assim, de rigor reconhecer, que a publicação do Edital nº 111, de 12/07/2017, para o preenchimento de duas vagas supervenientes, fez nascer o pleiteado direito subjetivo à nomeação do impetrante, pois reconheceu de forma inequívoca a necessidade de provimento dos cargos.

3. Apelo provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008107-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARLOS FRANCISCO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JOSE FORIN - SP128810

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008107-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARLOS FRANCISCO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JOSE FORIN - SP128810

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Francisco Cardoso em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que determinou a sua inclusão no polo passivo do feito.

Alega que em 24/01/2017, foi deflagrada nesta cidade de Marília, pela Polícia Federal, a Operação Miragem, que investiga a compra dessa rádio pelos senhores Sandra Mara Norbiato e Marcel Augusto Certain na condição de laranjas dos políticos José Abelardo Guimarães Camarinha e Vinicius de Almeida Camarinha.

Aduz que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Marília, ao cuidar do assunto de representação fiscal para fins penais, descreve que os reais proprietários (após alteração contratual de dezembro de 2011), das empresas são os políticos Vinicius Almeida Camarinha, ex-prefeito do município de Marília e José Abelardo Guimarães Camarinha, ex-deputado federal. Desse modo, a desconconsideração da personalidade jurídica deve ser redirecionada aos sócios reais os políticos Vinicius Almeida Camarinha e José Abelardo Guimarães Camarinha.

Sustenta que a matéria preliminar de ilegitimidade de parte já foi reconhecida por decisão transitada em julgado nos autos da reclamação trabalhista, proc. nº 0000450- 69.2012.5.15.0101, da 1ª Vara do Trabalho de Marília.

Relata que em 21/12/2011, depois de anunciar a pretensão de vender a empresa, cedeu todas as cotas sociais para Sandra Mara Norbiato e Marcel Augusto Certain, nunca pensando que seriam supostos laranjas de outras pessoas, até porque não tinham a obrigação legal ou moral de investigar esses adquirentes das quotas sociais, e, desde então, não mais são proprietários e não exercem a gerência ou administração dessas empresas.

Por fim, sustenta a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

A análise do pedido de efeito suspensivo ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravante interpôs agravo interno.

Intimada, a ANATEL manifestou-se.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008107-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARLOS FRANCISCO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JOSE FORIN - SP128810

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente é de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128 /RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio - gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEIN. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a

1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 /MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 /RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 /RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 /SP, Quarta Turma,

Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Entretanto, a simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo impréstatível como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Dai porque indispensável a comprovação da citação do executado, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART T. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gestão da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, DJe Data: 26/03/2010)."

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ).

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 1º/08/2018:

"...em cumprimento ao presente mandado, NO ENDEREÇO INDICADO, qual seja, RUA CEL. GALDINO DE ALMEIDA, 55, CENTRO, NESTA e verifiquei que o local está FECHADO E SEM ATIVIDADE ALGUMA; HÁ CARTAS E PAPÉIS ESPALHADOS POR BAIXO DA PORTA, QUE PODEM SER VISTOS PELO BLINDEX. HAVIA UM INTERFONE AO LADO E TENTEI TOCAR, MAS ELE PARECE ESTAR DESLIGADO. Portanto, CONSTATEI QUE A EXECUTADA RÁDIO DIÁRIO DE MARÍLIA LTDA. ESTÁ COM AS PORTAS FECHADAS NESTE LOCAL, SENDO IMPOSSÍVEL ENTRAR..." (ID 9753242-pág. 1 dos autos principais).

Ressalte-se, bem assim, que o sócio, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 10637981 - págs. 1/2).

Ademais, a análise das questões trazidas pelo agravante demandam dilação probatória, inviável neste momento processual.

Por fim, conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.

Confira-se:

*REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.*

*I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.*

*II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.*

*III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n.6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).*

*V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.*

*VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por Carlos Francisco Cardoso contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a sua inclusão no polo passivo do feito originário.

O Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva declarou prejudicado o agravo interno, no que o acompanho, porém negou provimento ao agravo de instrumento por entender desnecessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no artigo 133 do CPC. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissidente.

A inclusão de sócios administradores, diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 134 e 135 do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

As regras da lei processual civil cuidam de estabelecer de que forma a referida responsabilização se desdobra no processo, com nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que o sócio tenha oportunidade de defesa prévia, para assegurar o devido processo legal. Assim, toda vez que o exequente requer o redirecionamento do feito em relação a um ou mais sócios da empresa executada, pleiteia, na verdade, autorização para alcançar o patrimônio de outrem que não a própria pessoa jurídica devedora, com base na legislação material pertinente. Destarte, preocupou-se o legislador em criar procedimento apto a garantir que a ampliação subjetiva do feito executivo prestigie o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigos 5º, LIV e LV, da CF/88). Nesse sentido, o comentário de Cândido Rangel Dinamarco sobre o novo instituto:

*"Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 e ss.). Esse é um valioso culto à garantia do contraditório mediante a eliminação da extrema insegurança decorrente de desordenados redirecionamentos de execuções (na maior parte, execuções fiscais ou trabalhistas) e arbitrárias extensões de responsabilidade executiva a sujeitos diferentes do obrigado. Pelo que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, extensões dessa ordem só serão admissíveis quando houver prévio pronunciamento judicial a respeito. O eventual temor de uma dilapidação patrimonial durante o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é facilmente superável pelo amplo poder cautelar do juiz, o qual poderá, em caso de perigo, determinar medidas urgentes capazes de assegurar a integridade do patrimônio do eventual obrigado (inalienabilidade dos bens, bloqueio de depósitos ou aplicações bancárias)".*

(in INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 1, p. 58, 8ª ed., Malheiros Editores)

Por fim, é de rigor que se esclareça que o pedido da parte ou do Ministério Público a que alude o artigo 133 do CPC é justamente o de alteração do polo passivo da execução com o redirecionamento: este jamais poderá se dar por impulso oficial. Todavia, apresentado tal requerimento ao juízo, de rigor a aplicação do texto legal, sob pena de nulidade do *decisum*. Interpretação diversa implicaria considerar que a instauração do incidente é facultativa e subordinada à vontade da exequente, a quem caberia escolher quais devedores teriam o benefício da citação prévia e oportunidade de defesa antes de eventual inclusão no polo passivo de uma ação a qual não pertenciam originalmente.

Ante o exposto, acompanho o relator no que tange ao agravo interno, que resta prejudicado, mas divirjo para dar provimento ao agravo de instrumento a fim de reformar a decisão que incluiu o agravante no polo passivo da execução sem a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 a 137 do CPC.

É como voto.

André Nabarette

Desembargador Federal

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA. INSTAURAÇÃO DE IDPJ. DESNECESSIDADE.

1. Primeiramente de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio -gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.
2. Nos termos da Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. Ressalte-se, bem assim, que o sócio, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 10637981 - págs. 1/2). Ademais, a análise das questões trazidas pelo agravante demandam dilação probatória, inviável em sede agravo de instrumento.
4. Por fim, conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. E, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao agravo de instrumento a fim de reformar a decisão que incluiu o agravante no polo passivo da execução sem a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 a 137 do CPC. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-47.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-47.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOANA DARC DE MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOANA DARC DE MIRANDA, em face de sentença que julgou improcedente a ação de pensão especial, destinada a portadores da Síndrome da Talidomida, cumulada ao pleito de indenização por danos morais. Condenada a parte autora, ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa, nos termos dos preceitos normativos que incidem por força do deferimento da gratuidade.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido, sustentando ser nula a sentença em razão do cerceamento de defesa, vez que a perícia não teria sido realizada por especialista geneticista e que possui deformidades compatíveis com aquelas provocadas pelo uso da Talidomida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-47.2016.4.03.6102

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação ordinária foi ajuizada por Joana Darc de Miranda em 01.12.2016.

É notório o disseminado uso da Talidomida entre 1957 e os primeiros anos da década de 1960 - e não se olvidando que a autora nasceu em 1969 (id 89894386). No entanto, muito embora o produto tenha sido retirado de circulação no Brasil, a partir de 1965, na prática não deixou de ser consumido indiscriminadamente no tratamento de estados reacionais em Hanseníase, em função da desinformação, descontrolado na distribuição, omissão governamental, automedicação e poder econômico dos laboratórios. Com a utilização da droga por gestantes portadoras de hanseníase, surge a segunda geração de vítimas da Talidomida.

No caso dos autos, a questão reside inicialmente na imprescindibilidade ou não da produção da prova pericial na forma como requerida pela apelante.

O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo as provas destinadas à formação do convencimento do Magistrado, pode ele indeferir o pedido de realização de prova pericial se julgar que esta não terá efeitos para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 131 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).*

*3. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no AREsp 158248 - DF, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 19.05.2015)*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A parte agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. O Tribunal de origem apreciou as teses arguidas nos declaratórios, contudo, em sentido contrário à pretensão da recorrente. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

*3. "O juiz é o destinatário da prova. Como tal, cumpre a ele aferir a necessidade ou não de sua realização. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 536.191/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 23/3/2015).*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no AREsp 613051/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 19.05.2015).*

No entanto, justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Ora, argumenta a apelante que a perícia realizada não foi capaz de averiguar se as deformidades que vitimaram a autora são, de fato, consequência do uso de Talidomida por sua genitora que, à época, padecia de Hanseníase.

Em verdade, nem poderia, haja vista que nomeado perito médico especializado em Ortopedia e Traumatologia, de acordo com as informações disponíveis no site do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP, como segue:

Nome: ANDERSON GOMES MARIN

CRM: 125.453

Especialidades – RQE, Área de Atuação RQE

ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA – RQE nº 38478

Assim, tendo em vista esses fatos, requer a apelante a designação de perícia com especialista geneticista, abrindo-se prazo para apresentação de quesitos.

Neste contexto, não se pode perder de vista que a realização da prova pericial poderá fornecer todos os elementos necessários para a eventual comprovação do direito defendido pela autora, estabelecendo seu alcance e dimensão, sob pena de se lhe acarretar cerceamento do seu direito de defesa.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para anular a r. sentença e determinar a realização de perícia judicial por médico especialista em genética.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. TALIDOMIDA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELO PROVIDO.

1. O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.
2. Sendo as provas destinadas à formação do convencimento do Juiz, pode ele indeferir o pedido de realização de prova pericial se julgar que esta não terá efeitos para o deslinde da controvérsia.
3. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.
4. A controvérsia reside na imprescindibilidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento da lide.
5. Não se pode perder de vista que a realização da prova pericial requerida, poderá fornecer os elementos necessários para a comprovação do direito defendido pela autora, estabelecendo seu alcance e dimensão, sob pena de estarmos diante de um possível cerceamento de defesa, que, caso venha a ser reconhecido no futuro, poderá ensejar a nulidade de todos os atos decisórios eventualmente vinculados proferidos posteriormente.
6. Apelo provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000884-23.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTANTSHOP INDUSTRIA E COMERCIO DE DISPLAYS E EQUIPAMENTOS PARA VAREJO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000884-23.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTANTSHOP INDUSTRIA E COMERCIO DE DISPLAYS E EQUIPAMENTOS PARA VAREJO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137000859) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450293) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevinha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139543069).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000884-23.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTANTSHOP INDUSTRIA E COMERCIO DE DISPLAYS E EQUIPAMENTOS PARA VAREJO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casti", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005526-96.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENKEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005526-96.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENKEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139321160) opostos por Henkel Ltda., em face de v. acórdão (ID 138232057) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou o direito de revender mercadorias importadas de outro país sem a incidência de IPI nesta operação. Requer, ainda, a declaração do direito de compensação dos valores pagos indevidamente a título de IPI na etapa de revenda da mercadoria importada, atualizados pela taxa SELIC desde a data do pagamento, respeitada a prescrição quinquenal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. ERESP 1.403.532/SC. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.*

*1. O Código Tributário Nacional se encarregou de definir aquele que seria contribuinte do IPI, como visto em seu art. 51, inciso II, parágrafo único e a condição de estabelecimento industrial, como no caso da impetrante, encontra-se disciplinada no art. 9, inciso IX, do Decreto nº 7.212/2010 e artigo 13 da Lei nº 11.281/2006.*

*2. Observa-se que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos (operação de revenda) de procedência estrangeira do estabelecimento do importador visto que em consonância com a legislação vigente. No mais, a legalidade da incidência do IPI na operação de revenda, destaca-se a ocorrência de fatos geradores distintos, quais sejam, o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, que se equipara ao estabelecimento industrial, de modo que não há que se falar em ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação.*

*3. A E. Corte Superior superou divergências a respeito do tema, e firmou posicionamento no sentido do cabimento da dupla incidência, afastando a alegação de bis in idem e de bitributação, pois a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior; e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, conforme julgamento em sede de recurso repetitivo do ERESP 1.403.532/SC4.*

*4. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia ou igualdade tributária, que pressupõe a instituição e cobrança de tributos de forma desigual entre contribuintes que se encontram em condições de igualdade jurídica, visto que o produto nacional e o produto importado não se encontram em situação inicial idêntica.*

5. A incidência do IPI não envolve a industrialização, não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto importado, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador mesmo que não sofra qualquer alteração, visto que se equipara a industrial.

6. Apelo desprovido.”

A embargante, em suas razões, requer explícita e implicitamente prequestionados os seguintes dispositivos: art. 153, IV, §3º da CF, o qual dispõe sobre a competência da União para instituir o IPI; art. 2º da Lei nº 4.502/1964 e art. 35 do Decreto nº 7.212/2010, os quais dispõem que na importação há incidência de IPI no desembaraço aduaneiro dos produtos importados; art. 150, II, da CF, o qual trata sobre princípio da isonomia em matéria tributária; artigos 46 c/c 51, parágrafo único, e art. 98, do CTN, os quais dispõem que na espécie, tal tributação decorre do fato da “transação” se dar por empresa importadora, em total afronta ao princípio da isonomia tributária; art. 170 do CTN, c/c o art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e art. 74 da Lei nº 9.430/1996, os quais dispõem sobre a possibilidade de compensação dos valores pagos indevidamente com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140028402).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005526-96.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENKEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos (operação de revenda) de procedência estrangeira do estabelecimento do importador visto que em consonância com a legislação vigente. No mais, a legalidade da incidência do IPI na operação de revenda, destaca-se a ocorrência de fatos geradores distintos, quais sejam, o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, que se equipara ao estabelecimento industrial, de modo que não há que se falar em ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação.

A E. Corte Superior superou divergências a respeito do tema, e firmou posicionamento no sentido do cabimento da dupla incidência, afastando a alegação de bis in idem e de bitributação, pois a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior, e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, conforme julgamento em sede de recurso repetitivo do EREsp 1.403.532/SC4.

Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia ou igualdade tributária, que pressupõe a instituição e cobrança de tributos de forma desigual entre contribuintes que se encontram em condições de igualdade jurídica, visto que o produto nacional e o produto importado não se encontram em situação inicial idêntica.

A incidência do IPI não envolve a industrialização, não há óbice para que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto importado, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador mesmo que não sofra qualquer alteração, visto que se equipara a industrial.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 150 e 153, da CF, artigos 46, 51, 98 e 170, do CTN, art. 2º da Lei nº 4.502/1964 e art. 35 do Decreto nº 7.212/2010, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020482-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DOMINGOS POZZETTI NETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020482-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DOMINGOS POZZETTI NETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138502471) opostos por Domingos Pozzetti Neto, em face de v. acórdão (ID 137086162) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença para reconhecer a inexigibilidade do crédito e afastar a condenação em honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal opostos por Domingos Pozzetti Neto contra Execução Fiscal 0016516-43.2011.8.26.0606, ajuizada pela União Federal para a cobrança de IR em lançamento suplementar por omissão de receita. Requeru o embargante a extinção do crédito, originado de errônea inserção do CPF de sua esposa como dependente, a qual apresentou a própria DCTF.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. INAFESTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DIRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ERRO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*1. O fato de o contribuinte não ter tempestivamente exercido o seu direito de defesa na esfera administrativa em nada infirma esse mesmo exercício na seara judicial, pois no sistema jurídico brasileiro a coisa julgada administrativa em desfavor do particular não o impede de socorrer-se do Poder Judiciário, dada a garantia constitucional referente à inafastabilidade da Jurisdição.*

*2. Embora o registro de número de CPF pertencente à sua esposa, não à sua dependente, constitua erro, não se vislumbra a prática de omissão de rendimentos por parte do embargante; assim fosse, incongruente a apresentação da DIRPF por sua esposa cujos rendimentos, ademais, estavam sujeitos à retenção na fonte, de maneira que se mostra irrealista a consideração de que houve a prática daquela infração. O recolhimento do tributo devido revela ainda a boa-fé do contribuinte, princípio agasalhado pelo Direito Tributário, inexistindo lesão ao Erário.*

*3. Deve prevalecer a real situação fiscal do contribuinte, não se prestando o eventual preenchimento incorreto de documento para criação de obrigação tributária – entendimento contrário equivaleria a promover o bis in idem em relação ao fato gerador, o que é justamente repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio. Portanto, inexigível o crédito.*

4. O embargante deu causa ao ajuizamento da Execução Fiscal em virtude do erro em sua DIRPF, sendo a impugnação administrativa posterior à ação executiva; desse modo, ainda que inexigível o crédito apurado pela Receita Federal, não se justifica sua condenação em honorários advocatícios.

5. Apelo provido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois há um saldo de IRPF a ser restituído, no valor originário de R\$ 353,03 e tendo a pretensão resistida pela União Federal deve ser condenada em honorários advocatícios, bem como nas custas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140027462).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020482-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DOMINGOS POZZETTI NETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão o embargante.

Nos autos não há qualquer pedido de restituição de IR no valor de R\$ 353,03. Nos embargos à execução, em suas razões, alega o embargante que se tivesse declarado corretamente seu imposto de renda teria a restituição de R\$ 353,03, e não débito de imposto de renda. Veja que nos presentes autos, o executado apenas impugna a execução fiscal.

Resta evidente que se não houve a declaração retificadora a tempo, não há que se falar em restituição de IR.

No mais, em razão do princípio da causalidade não cabe condenar a União Federal nas custas e nos honorários advocatícios.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 85, 219, 224 e 1.023, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoAASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma única vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAMEL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAMEL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138507610) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086325) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140914256).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006757-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAMEL - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A, PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029626-97.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DNP EQUIPAMENTOS E ESTAMPARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR TELES DE OLIVEIRA - SP140275-A, DANIEL PIEROBON - SP202408, MARIA SONIA SPATTI - SP179419

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029626-97.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DNP EQUIPAMENTOS E ESTAMPARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA SONIA SPATTI - SP179419

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **DNP Indústria e Navegação Ltda.** em face do Vice-Almirante da Marinha do Brasil-comando do 8º Distrito Naval, objetivando provimento jurisdicional para que seja assegurado que todas as embarcações, chatas e empurradores, em especial a Embarcação Empurrador TQ-30, possa navegar sob a responsabilidade do Comandante Damásio Del Vecchio até o trânsito em julgado das Ações Ordinárias nº 2008.61.08.007096-6 e 2008.61.08.007102-8.

Alega a impetrante que a Capitania está impedindo-a de exercer a sua atividade profissional, ao condicionar a validade do Passe de Saída nº 358/08 com a substituição do Comandante da Embarcação-Empurrador TQ-30, Senhor Damásio Del Vecchio Filho, o qual se encontra com o seu Certificado de Habilitação suspenso pela Portaria nº 45/CFTP, pelo prazo de 60 (sessenta dias), a partir do dia 01 de dezembro de 2008.

Aduz que a causa da suspensão do citado Comandante de Embarcação, decorrente dos Autos de Infração nº 405P2008000031 e 405P2008000038, está sendo discutida na esfera judicial, nos autos das Ações Ordinárias nº 2008.61.08.007096-6 e nº 2008.61.08.007102-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP e que a suspensão do Certificado de Habilitação afronta o direito constitucional ao trabalho.

Às fls. 71/85, a autoridade indicada coatora alega sua legitimidade passiva.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC/73, diante da ausência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva da autoridade impetrada. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 202/v-ID94827552).

Apele a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, insistindo na legitimidade passiva do Vice-Almirante da Marinha do Brasil Comando do 8º Distrito (fls. 210/214).

Com contrarrazões às fls.225/232, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 236/238-ID94827553).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029626-97.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DNP EQUIPAMENTOS E ESTAMPARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA SONIA SPATTI - SP179419

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou extinto o processo sem o exame do mérito, no mandado de segurança impetrado por DNP Indústria e Navegação Ltda. contra ato do Vice-Almirante da Marinha do Brasil Comando do 8º Distrito Naval, objetivando a validação do passe de saída de embarcação e revogação da suspensão de traçar.

Como é bem de ver, no mandado de segurança o sujeito passivo é a autoridade pública que praticou o ato de maneira ilegal ou abusiva (ou do particular que lhe faça as vezes, por delegação), ofendendo direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou por habeas data, tendo em vista que a finalidade do *writ* não é outra senão a de coibir os abusos ou a ilicitude perpetrada pelo Estado contra o cidadão.

Pois bem. Extrai-se das informações trazidas pela Marinha do Brasil-Comando do 8º Distrito Naval que a autoridade impetrada não possui legitimidade para atuar no polo passivo do presente *mandamus*, eis que não praticou nenhum dos atos inquinados como ilegais, não havendo nenhuma relação jurídica entre as partes.

Nesse sentido, insta consignar que os autos de infração indicados na inicial foram emitidos por agentes da CFTP, cujo titular à época dos fatos era o Capitão de Fragata Rogério Paulo Vaz de Araújo, Capitão dos Portos da CFTP, responsável direto pela fiscalização do tráfego aquaviário na área em que as embarcações da recorrente operam, por delegação de competência, nos termos da Portaria nº 156, de 03 de junho de 2004, do Comandante da Marinha.

Desta forma, não se pode falar em encampação, por parte da autoridade impetrada, do ato praticado pela autoridade delegada, nem mesmo pelo fato de estar a primeira prestando as presentes informações.

Sobre o tema, colaciono julgado desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NO JULGAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO INAPLICÁVEL.*

*O gerente executivo do INSS não detém competência para figurar como autoridade coatora no polo passivo de mandado de segurança que visa a análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.*

*Na forma do disposto no artigo 32 da Lei nº 13.844/2019 (conversão da Medida Provisória nº 870, de 01/01/2019) e no Decreto nº 9.745, de 08/04/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura do Ministério da Economia, órgão da União Federal, encontrando previsão no art. 303 do Decreto 3.048/99, cujas atribuições são estabelecidas no artigo 305 desse mesmo diploma normativo.*

*Sendo o objeto do mandado de segurança a conclusão do processamento do recurso perante a Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, a legitimidade passiva do writ é da respectiva Junta.*

*Inviável processualmente a simples retificação do polo passivo pois a autoridade coatora, que ostenta a qualidade de servidor do INSS, erroneamente indicada, não pertence à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora, vinculada à União Federal. Em decorrência, inaplicável a teoria da encampação.*

*Apelação e remessa oficial providas para extinguir o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000864-04.2019.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020)*

Ademais, o referido fax nº 106 - GVI, datado de 28/11/2008, no qual a apelante se baseia para fundamentar a sua tese de que a autoridade coatora, que aponta, está impedindo-a de exercer a sua atividade profissional, ao condicionar a validade do passe de saída nº 358/08 foi também subscrito pelo Capitão de Fragata Rogério Paulo Vaz de Araújo.

Por fim, entendo que não seja o caso de anular a sentença para oportunizar à impetrante emendar a inicial, visto que em suas razões de apelo a recorrente insiste que a autoridade coatora correta é o Vice-Almirante da Marinha do Brasil. Também, deve ser considerado o decurso do tempo desde a impetração até presente data e a falta de efetividade que tal providência teria, considerando o tipo de providências requeridas na inicial.

Neste passo, resta evidente a indicação equivocada do agente tido como coator, implicando assim na ilegitimidade passiva, consequentemente na extinção do processo sem exame do mérito, conforme determinação do art. 267, VI, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

É como voto.

1. No mandado de segurança o sujeito passivo é a autoridade pública que praticou o ato de maneira ilegal ou abusiva (ou do particular que lhe faça as vezes, por delegação), ofendendo direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou por habeas data, tendo em vista que a finalidade do writ não é outra senão a de coibir os abusos ou a ilicitude perpetrada pelo Estado contra o cidadão.
2. Extraí-se das informações trazidas pela Marinha do Brasil-Comando do 8º Distrito Naval que a autoridade impetrada não possui legitimidade para atuar no polo passivo do presente *mandamus*, eis que não praticou nenhum dos atos inquinados como ilegais, não havendo nenhuma relação jurídica entre as partes.
3. Os autos de infração indicados na inicial foram emitidos por agentes da CFTP, cujo titular à época dos fatos era o Capitão de Fragata Rogério Paulo Vaz de Araújo, Capitão dos Portos da CFTP, responsável direto pela fiscalização do tráfego aquaviário na área em que as embarcações da recorrente operam, por delegação de competência, nos termos da Portaria nº 156, de 03 de junho de 2004, do Comandante da Marinha.
4. Não se pode falar em encampação, por parte da autoridade impetrada, do ato praticado pela autoridade delegada, nem mesmo pelo fato de estar a primeira prestando as presentes informações.
5. O referido fax nº 106 - GVI, datado de 28/11/2008, no qual a apelante se baseia para fundamentar a sua tese de que a autoridade coatora, que aponta, está impedindo-a de exercer a sua atividade profissional, ao condicionar a validade do passe de saída nº 358/08 foi também subscrito pelo Capitão de Fragata Rogério Paulo Vaz de Araújo.
6. Não é o caso de anular a sentença para oportunizar à impetrante emendar a inicial, visto que em suas razões de apelo a recorrente insiste que a autoridade coatora correta é o Vice-Almirante da Marinha do Brasil. Também deve ser considerado o decurso do tempo desde a impetração até presente data e a falta de efetividade que tal providência teria, considerando o tipo de providências requeridas na inicial.
7. Resta evidente a indicação equivocada do agente tido como coator, implicando assim na ilegitimidade passiva, consequentemente na extinção do processo sem exame do mérito, conforme determinação do art. 267, VI, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.
8. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014935-39.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MP EXPRESS SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014935-39.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MP EXPRESS SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela MP EXPRESS SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA., em face da INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a nulidade de cláusula contratual, que prevê o direito da ré para descontar do valor mensal da prestação de serviço pago à autora, nos termos do contrato firmado, o montante destinado a garantir o pagamento de débitos decorrentes de ações trabalhistas.

Relata a autora, que é prestadora de serviços auxiliares de transporte aéreo, tendo firmado com a INFRAERO, Superintendência Regional de São Paulo/SP, o contrato de nº 0052-PS/2008/00001.

Aduz que a Cláusula 12.13 do referido contrato, que autoriza a INFRAERO a efetuar a retenção dos valores pleiteados nas ações trabalhistas movidas por ex-empregados da contratada é ilegal, por afronta ao disposto no §1º do art. 71 da Lei 8.666/93 e requer a imediata devolução dos valores retidos.

Tutela antecipada indeferida.

Petição da parte autora, manifestando seu desinteresse no prosseguimento da demanda, justificando que “(...) *face a rescisão do contrato administrativo informada, bem como a existência de ação consignatária informada anteriormente, na qual a ré já efetuou o depósito judicial do valor objeto desta demanda, o objeto da presente deixou de existir. Ou seja, o objetivo pretendido pela ora autora, por outras vias, já foi obtido. Visto que não existem mais "faturas" a serem objeto de retenção indevida, e os valores retidos já foram depositados em juízo pela ré. Em outros termos, houve evidente perda do objeto processual, não havendo motivos fáticos para prosseguimento da ação (...)*”.

Instada, a ré concordou com a extinção do feito, pugnando pela condenação da autora ao pagamento da verba da sucumbência, no montante de 10% sobre o valor da causa, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado, tendo em vista que a desistência do processo decore da falta de interesse de agir superveniente, após a contestação ter sido ofertada pela INFRAERO.

O *r. Juízo a quo* proferiu sentença, nos seguintes termos “(...) *extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". A parte autora arcará com os honorários advocatícios em favor da ré, ora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (...)*”.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que a condenação em verbas de sucumbência é indevida, visto que houve a rescisão do contrato entre as partes durante o deslinde da ação, tendo a ré efetuado a devolução do montante em seu poder à autora. Alega que, “(...) *quem deu causa à extinção do processo, na verdade, foi a apelada, por ter realizado o que a ora apelante desejava ver guarnecido pela tutela jurisdicional (...)*”. Por fim, requer a reforma do julgado, para deixar de condenar a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, condenando a apelada neste sentido (...).”

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014935-39.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MP EXPRESS SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a questão acerca do pagamento de honorários advocatícios.

*In casu*, a apelante manifestou desinteresse no prosseguimento da demanda, haja vista que, em sede da reclamação trabalhista nº 1000419-80.2013.5.02.0320, que tramitou perante a 10ª Vara do Trabalho de Guarulhos, obteve, por via diversa da pretendida nos presentes autos, a satisfação de sua pretensão, qual seja, a devolução dos valores retidos pela INFRAERO.

Ocorre que, não mais subsiste interesse da apelante na obtenção de provimento jurisdicional que declare nula a cláusula 12.13, inserta no contrato administrativo nº 0052-OS/2008/0001, objeto desta demanda, face ao seu encerramento.

No que tange às razões do presente apelo, é bem de ver que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios e que, nas causas em que não houver condenação, tal como se dá no presente feito, os honorários serão fixados conforme apreciação equitativa do juiz, que poderá estabelecê-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa.

Anoto que a apelada atuou no feito, oferecendo contestação e praticando os atos processuais pertinentes, devendo a apelante ser responsabilizada pelo pagamento da verba advocatícia em favor da INFRAERO, em prestígio ao Princípio da Causalidade.

Nesse sentido, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. MULTA PREVISTA NA LEI 13.254/2016. POSTERIOR EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 753/2016. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS POR AQUELE QUE DEU CAUSA À AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.*

*1. Discute-se, nos presentes autos, se a UNIÃO deve, ou não, ser condenada em honorários sucumbenciais, inobstante tenha ocorrido a superveniente perda do objeto da ação, em virtude da edição de Medida Provisória que reconheceu a existência do direito pleiteado, no caso a inclusão na base de cálculo do FPM dos valores recolhidos a título de multa, prevista no art. 8o. da Lei 13.254/2016.*

*2. Consoante a jurisprudência desta Corte, ainda que extinto o processo sem julgamento de mérito, são devidos os honorários advocatícios, que devem ser suportados pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação.*

*3. Agravo Interno da UNIÃO desprovido.*

*(STJ, AgInt no REsp 1805858/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 01/07/2020)*

Todavia, em face da simplicidade da causa, já que extinta sem exame de mérito, determino a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da INFRAERO, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para reduzir o valor fixado a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão cinge-se acerca do pagamento de honorários advocatícios.
2. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios. Nas causas em que não houver condenação, tal como se dá no presente feito, os honorários serão fixados conforme apreciação equitativa do juiz, que poderá estabelecê-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa (CPC/73, art. 20, caput e § 4º).
3. No caso, a União Federal a INFRERO atuou no feito, oferecendo contestação e praticando os atos processuais pertinentes, portanto, de rigor o pagamento de honorários advocatícios em favor da apelada.
4. Em face da simplicidade da causa, honorários advocatícios estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.
5. Apelo parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046439-69.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADERBAL ALFREDO CALDERARI BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ SALVADOR - SP179023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046439-69.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADERBAL ALFREDO CALDERARI BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ SALVADOR - SP179023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Aderbal Alfredo Calderari Bernardes contra a Execução Fiscal 0008041-44.2002.4.03.6182, ajuizada em 25.03.2002 pela União Federal (fs. 34) para a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº 80.7.01.003319-84. Requeru o embargante sua exclusão do polo passivo da Execução. Apresentou documentos (fs. 12 a 97).

Na sentença (fs. 122 e 123), o MM Juízo *a quo* assinalou descaber o redirecionamento da execução. Destarte, julgou procedentes os Embargos, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, reconhecendo a ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, a qual foi extinta e declarada insubsistente a penhora. Honorários advocatícios arbitrados em R\$2.208,72, com base no disposto pelo art. 85, §3º, do CPC.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fs. 126 a 128), reitera o argumento de que a dissolução da empresa foi irregular, ensejando o redirecionamento; que a execução não deve ser extinta, em homenagem ao princípio da economia processual.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046439-69.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADERBAL ALFREDO CALDERARI BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ SALVADOR - SP179023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

No caso em tela, informou o embargante que a ação executiva foi inicialmente movida contra o Centro Educacional Pró-Intellectus Ltda., do qual foi sócio, tratando-se de pessoa jurídica regularmente encerrada, vindo a União a requerer sua inclusão no polo passivo; alegou que anteriormente houve inclusão de outro sócio no polo passivo, o qual interps Embargos, por fim ocorrendo sua exclusão; que daí houve sua inclusão no polo passivo, a qual não possui base legal, em razão da não comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Constata-se que a baixa no CNPJ ocorreu em 31.03.1998 (fls. 106), ao passo que a Execução Fiscal foi ajuizada somente em 20.03.2002. A própria inscrição dos créditos tributários em Dívida Ativa somente se deu em 28.09.2001 (fls. 103).

O art. 45 do Código Civil dispõe que "Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro". Ou seja, é o início da personalidade jurídica, de maneira que a capacidade da pessoa jurídica nasce com o seu registro; por sua vez, consta do art. 51, §1º, daquele *Codex* que "*Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução*".

É cediço que o distrato social não exime os sócios do cumprimento do dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada.

Ora, o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002.

Assim também ocorre mesmo em relação à baixa de inscrição no CNPJ pelo encerramento da liquidação voluntária: conforme consta da própria certidão, "*a baixa da inscrição não implica em atestado de inexistência de débitos tributários do contribuinte e não exime a responsabilidade tributária dos seus titulares, sócios e administradores de débitos porventura existentes*" (fls. 106).

Desse modo, para considerar-se extinta a pessoa jurídica empresarial, igualmente se faz necessária a liquidação, com a realização do ativo e pagamento do passivo, por certo incluídos os débitos tributários. À vista da existência de débitos tributários, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.*

(...)

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.

4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(STJ, EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

*EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

1. O distrato implica apenas a dissolução formal da sociedade, mas não é capaz de extinguir a sua personalidade jurídica, o que ocorre somente após o encerramento da liquidação e averbação da ata da assembleia dos sócios que aprova as contas prestadas pelo liquidante.

2. Não há nos autos prova de que tenha sido realizado o regular procedimento de liquidação da sociedade. Diante dessa circunstância, a informação de baixa no CNPJ não é suficiente para a comprovação da efetiva extinção da personalidade jurídica da empresa.

3. Impõe-se o prosseguimento da execução fiscal.

(TRF4, AC 5009085-28.2019.4.04.7204/SC, Rel. Des. Fed. Sebastião Muniz, 2ª Turma, DJ 03.09.2019)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA COM SITUAÇÃO CADASTRAL "BAIXADA" NO CNPJ. MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL: "INEXISTENTE DE FATO". EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR FALTA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. SITUAÇÃO IRREGULAR QUE, POR SI SÓ, NÃO IMPLICA EM EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO DE BAIXA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROCESSAMENTO.*

1. O juiz a quo julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 485, IV, do CPC, por entender pela falta de capacidade processual da autora, tendo em vista a situação cadastral - "baixada" - perante o CNPJ, com a motivação "inexistente de fato", isso mais de um ano antes da propositura da ação.

2. A simples baixa no CNPJ, por si só, não afasta a capacidade processual para figurar no polo ativo da demanda. O cadastro no CNPJ tem efeitos meramente fiscais, sendo certo que o seu cancelamento não é causa de extinção da personalidade jurídica e, portanto, não impede a empresa que teve o CNPJ "baixado" na Receita Federal, de postular em juízo.

3. A pessoa jurídica adquire sua personalidade fictícia com a inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro, no caso, a Junta Comercial; constituída a pessoa jurídica, só se extingue com o cancelamento desse registro. A "baixa" de CNPJ, ainda que derivada de suposta "inexistência de fato" da empresa, não interfere no Direito Processual Civil para impedi-la de estar em juízo.

4. In casu, não há qualquer prova do cancelamento do registro da firma na Junta Comercial.

5. Recurso provido, com determinação de remessa dos autos à instância de origem para regular processamento.

(TRF3, AC 0001602-04.2014.4.03.6115/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 6ª Turma, DJ 14.03.2019)

Em suma, a baixa da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ não necessariamente pressupõe sua extinção, não havendo que se falar em ausência de capacidade processual e, por sua vez, admissível o redirecionamento.

Ademais, mesmo encerrada, com a existência de obrigações tributárias pendentes, é gerada a responsabilidade solidária dos sócios, conforme os artigos 124, inciso II, 128 e 134, inciso VII, todos do CTN.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

(...)

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Desse modo, assiste razão à União Federal, uma vez evidenciada a capacidade processual da pessoa jurídica.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a existência de capacidade processual da pessoa jurídica e a regularidade do redirecionamento, prosseguindo-se com a Execução Fiscal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. BAIXA NO CNPJ. CAPACIDADE PROCESSUAL. REDIRECIONAMENTO. REPRESENTANTE LEGAL/SÓCIO.

1. O art. 45 do Código Civil dispõe que "Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro". Ou seja, é o início da personalidade jurídica, de maneira que a capacidade da pessoa jurídica nasce com o seu registro; por sua vez, consta do art. 51, §1º, daquele *Codex* que "*Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução*".

2. É cediço que o distrato social não exime os sócios do cumprimento do dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada. Assim também ocorre mesmo em relação à baixa de inscrição no CNPJ pelo encerramento da liquidação voluntária: conforme consta da própria certidão, "*a baixa da inscrição não implica em atestado de inexistência de débitos tributários do contribuinte e não exime a responsabilidade tributária dos seus titulares, sócios e administradores de débitos porventura existentes*" (fls. 106).

3. Para considerar-se extinta a pessoa jurídica empresarial, igualmente se faz necessária a liquidação, com a realização do ativo e pagamento do passivo, por certo incluídos os débitos tributários. À vista da existência de débitos tributários, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

4. Em suma, a baixa da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ não necessariamente pressupõe sua extinção, não havendo que se falar em ausência de capacidade processual e, por sua vez, admissível o redirecionamento. Ademais, mesmo encerrada, com a existência de obrigações tributárias pendentes, é gerada a responsabilidade solidária dos sócios, conforme os artigos 124, inciso II, 128 e 134, inciso VII, todos do CTN.

5. Apelo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006042-09.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: STARNET TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522, MARCELO GRACA FORTES - SP173339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006042-09.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: STARNET TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522, MARCELO GRACA FORTES - SP173339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela ANTT em face de **Starnet Transportes Ltda. Epp**, objetivando a cobrança de crédito não tributário (multa art. 34, inciso VII, da Resolução ANTT 3.056/2009), em razão de evasão da fiscalização dos agentes públicos no exercício de transporte rodoviário de carga.

A executada interps exceção de pré-executividade alegando que não cometeu a infração contra ela imputada, aduzindo, ainda, a nulidade do processo administrativo por falta de regular notificação.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução fiscal, sem apreciação de mérito, com aplicação do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou a excepta ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 85, §3º, I, do mesmo Diploma Legal (ID 125238651).

Apela a ANTT, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o excipiente não instruiu a exceção com prova hábil a afastar a ilidir a exigibilidade da dívida (ID125238652).

Com contrarrazões ID os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006042-09.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: STARNET TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522, MARCELO GRACA FORTES - SP173339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da validade ou não da multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em decorrência de infração ao art. 36, inciso VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009.

Alegou a executada, ora apelada, por meio de exceção de pré-executividade, que não foi notificada da autuação contra ela imputada, o que acarretaria a nulidade da CDA.

Pois, é bem de ver que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, apenas podendo ser ilidida por prova inequívoca demonstrando o contrário, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Da leitura dos autos, denota-se que a apelada não instruiu a exceção com prova hábil a afastar a ilidir a exigibilidade da dívida, isso porque não carrou aos autos cópia do processo administrativo que comprovaria a ausência de notificação e consequente nulidade do ato.

Ora, o ato administrativo se presume legítimo e cumpriria à excipiente provar em contrário, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, no entanto, não há prova sobre a nulidade do ato de infração.

Nesse aspecto, ante a ausência de prova em sentido contrário - cujo ônus competia à parte excipiente, deve prevalecer a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos.

Na espécie, examinando o título executivo, denota-se que se encontra em perfeita consonância como estabelecido nos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, estando, portanto, apto a aparelhar a cobrança ora combatida.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MULTA – ANTT – COMPETÊNCIA – LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – ÔNUS DA PROVA – PRAZO NOTIFICAÇÃO.*

1. *A supervisão administrativa do serviço de transportes é competência da ANTT (artigo 21, da Constituição Federal).*

2. *A Resolução ANTT nº 3.056/2009: “Art. 34. Constituem infrações: (...) VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos. (NR) (Redação dada ao inciso pela Resolução ANTT nº 3.745, de 07.12.2011, DOU 16.12.2011)”*

3. *O ato administrativo se presume legítimo. Cumpriria à agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).*

4. *No mais, não há prazo para a notificação do infrator; quanto à multa aplicada pela ANTT.*

5. *Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003429-11.2018.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020)*

1. O cerne da controvérsia diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em decorrência de infração ao art. 36, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.799/2015.
2. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador.
3. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão da fiscalização, conforme infração tipificada no inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015 (anteriormente prevista no art. 34, inciso VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009), caracterizada por "evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização", com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.
4. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.
5. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.
6. Nessa linha de intelecção, por decorrência lógica, não é aplicável, ao caso vertente, a inversão do ônus probatório.
7. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento).
8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000070-89.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/03/2020)

Conclui-se, por conseguinte, que a CDA foi lavrada em cumprimento a todos os dispositivos legais que regulam a matéria, de forma que o título goza de presunção de liquidez e certeza, que pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao executado (art. 3º da Lei 6.830/80).

Por fim, insta consignar que a apelante juntou aos autos cópia do processo administrativo demonstrando a regular notificação do crédito, conforme documento ID 125238653, o que afasta a alegação da apelada, acerca de sua nulidade.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento.

É como voto.

---

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA. ART. 373 CPC.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, apenas podendo ser ilidida por prova inequívoca demonstrando o contrário, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. Da leitura dos autos, denota-se que a apelada não instruiu a exceção com prova hábil a afastar a ilidida a exigibilidade da dívida, isso porque não carrou aos autos cópia do processo administrativo que comprovaria a ausência de notificação e consequente nulidade do ato.
3. O ato administrativo se presume legítimo e cumpria à excipiente provar em contrário, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, no entanto, não há prova sobre a nulidade do ato de infração.
4. Ante a ausência de prova em sentido contrário - cujo ônus competia à parte excipiente, deve prevalecer a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos.
5. Na espécie, examinando o título executivo, denota-se que se encontra em perfeita consonância com o estabelecido nos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, estando, portanto, apto a aparelhar a cobrança ora combatida.
6. Conclui-se, por conseguinte, que a CDA foi lavrada em cumprimento a todos os dispositivos legais que regulam a matéria, de forma que o título goza de presunção de liquidez e certeza, que pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao executado (art. 3º da Lei 6.830/80).
7. Insta consignar que a apelante juntou aos autos cópia do processo administrativo demonstrando a regular notificação do crédito, conforme documento ID 125238653, o que afasta a alegação da apelada, acerca de sua nulidade.
8. Apelo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003205-18.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR DOS PASSOS

Advogados do(a) APELADO: ROSELENE DOS SANTOS SILVA PAIVA - SP386146-A, PEDRO PAULO SATURNINO - SP396320-A, ABNER DOS SANTOS LIMA - SP396934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003205-18.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR DOS PASSOS

Advogados do(a) APELADO: ROSELENE DOS SANTOS SILVA PAIVA - SP386146-A, PEDRO PAULO SATURNINO - SP396320-A, ABNER DOS SANTOS LIMA - SP396934-A

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Valdecir dos Passos em face do Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social em Santo André, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a ré que conclua o Processo Administrativo nº 2129193536, relativo à pedido de aposentadoria especial protocolado em 14/01/2019.

Alega o impetrante que protocolou o referido pedido e que amarga cerca de 6 (seis) meses de espera para uma simples decisão administrativa. Aduz que os princípios que regem a atuação da Administração Pública, insculpidos na Constituição Federal, dentre os quais o da legalidade e da eficiência, impõe o dever de uma solução pronta, de modo a afastar delongas na atividade processual.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, para determinar ao INSS que conclua a análise do pedido de concessão de aposentadoria especial protocolo nº 2129193536, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. (ID 106812599).

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados e que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, fere o princípio da separação dos poderes e da reserva do possível. Subsidiariamente, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG. Por fim, requer o afastamento da multa diária ou a sua redução para R\$ 10,00 por dia (ID106812607).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (ID123622561).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003205-18.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR DOS PASSOS

Advogados do(a) APELADO: ROSELENE DOS SANTOS SILVA PAIVA - SP386146-A, PEDRO PAULO SATURNINO - SP396320-A, ABNER DOS SANTOS LIMA - SP396934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da observância do princípio da razoável duração do processo, insculpido no art. 5º, inciso LXXVIII, bem como princípio da eficiência, previsto no art. 37, ambos da Constituição Federal, consistente no reconhecimento do direito líquido e certo de obter decisão referente a requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e que, até a data do ajuizamento da presente demanda não havia sido julgado.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Ora, é público e notório que a Autarquia apelante tem um número deficitário de funcionários, também se sabe que cada processo administrativo possui um determinado nível de complexidade relacionado a diversos fatores, tais quais: o tipo de documento exigido para comprovação de determinadas condições; a necessidade de realização de perícia; dificuldade de produção de determinada prova, entre outros fatores.

No entanto, também não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legítima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

*In casu*, o impetrante requereu, em 14/01/2019, aposentadoria especial por tempo de contribuição e tendo decorrido mais de 180 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal, não tendo a impetrada apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

Também não se sustenta a alegação do INSS de que a concessão da segurança, neste caso, violaria o princípio da isonomia, tendo em vista que o acesso ao Poder Judiciário é direito fundamental (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal).

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Por fim, não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Em relação à multa, extrai-se que sua imposição como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 536, §1º, do CPC e tem por escopo garantir o atendimento de ordem judicial, sendo perfeitamente aplicável ao caso em questão.

Observa-se, ainda, na imposição da multa foi respeitado o princípio da proporcionalidade, já que fixada em R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso, não se mostrando excessiva.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

5. *In casu*, o impetrante requereu, em 14/01/2019, aposentadoria especial por tempo de contribuição e tendo decorrido mais de 180 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal, não tendo a impetrada apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída ao impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.

Não se sustenta a alegação do INSS de que a concessão da segurança, neste caso, violaria o princípio da isonomia, tendo em vista que o acesso ao Poder Judiciário é direito fundamental (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal).

6. Não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

7. Em relação à multa, extrai-se que sua imposição como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 536, §1º, do CPC e tem por escopo garantir o atendimento de ordem judicial, sendo perfeitamente aplicável ao caso em questão. Observa-se, ainda, na imposição da multa foi respeitado o princípio da proporcionalidade, já que fixada em R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso, não se mostrando excessiva.

8. Apelo e remessa oficial desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029414-76.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TELEVOX INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JULIO GONCALVES DE ALMEIDA - SP273844-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A, ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029414-76.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TELEVOX INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JULIO GONCALVES DE ALMEIDA - SP273844-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário interposta por Televox Indústria Eletrônica Ltda. em face das Centrais Elétricas Brasileiras- Eletrobrás e da União Federal, visando resgatar as Obrigações ao Portador (Debênture da ELETROBRAS), devidamente atualizadas com aplicação da correção monetária plena, bem como declarar a plena validade e eficácia das referidas obrigações.

Alega a autora que possui duas obrigações ao portador emitidas em 01/07/1970, série S, nºs 0224435, 0224436 e 0224373 emitida em 1971, com laudo de atualização monetária, cujo valor apurado é de R\$844.350,42.

Sustenta que os consumidores de energia elétrica por força do caput do art. 4º da Lei nº 4.156/62, sujeitaram-se ao pagamento de empréstimo compulsório, destinado inicialmente a constituição de capital social da Eletrobrás e que esses valores atualizados e corrigidos deveriam ser resgatados ou restituídos em dinheiro ou ainda facultativamente convertidos em ações da Eletrobrás, no entanto, decorrido o prazo legal os títulos não foram resgatados na forma da lei instituidora do empréstimo compulsório.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de validade, eficácia e exigibilidade dos títulos públicos série S nºs 0224435 e 0224436 e 0224373, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, I do CPC/73 e reconheceu a prescrição desses títulos, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios estes arbitrados em R\$4.000,00 (quatro mil reais) a serem divididos igualmente entre as rés, com fulcro no art. 20, §§3º e 4º do mesmo Diploma Legal (fs. 456/460 e 468 - ID92925871).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o pedido não se encontra acobertado pela prescrição, eis que o prazo de vencimento e, assim, para o resgate, inicialmente previsto para 10 anos (dez) anos, foi prorrogado para 20 (vinte) anos (Lei nº 5.073, de 18 de agosto de 1966), fluindo a partir daí o prazo prescricional (ainda não completado) de 20 anos. (fs. 474/484 - ID92925871).

Com contrarrazões da Eletrobrás às fs. 495/501 e da União às fs. 503/519, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029414-76.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TELEVOX INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JULIO GONCALVES DE ALMEIDA - SP273844-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A autora, ora apelante, visando ver declarada a validade de suas Debêntures da Eletrobrás, oriundas de empréstimo compulsório, ajuizou contra CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A e UNIÃO FEDERAL, a fim de resgatar seu crédito mediante pagamento em dinheiro ou ações preferenciais emitidas pela Eletrobrás, ou compensação com débitos para com a Fazenda Pública ou com a própria Eletrobrás.

Pois bem As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, não se confundem com as debêntures, consoante decidiu a colenda Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC/73, confira-se:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO*

*1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmáticos, a discussão da prescrição girava em torno das obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.*

*2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: ? na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):*

*a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;*

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 ( acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009 - grifei)

Extrai-se, do arresto acima colacionado, que as obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, o que determina a aplicação do prazo quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, para o resgate em dinheiro, a contar do vencimento da obrigação.

Nesses termos, denota-se que o direito da autora, ora apelante, de resgatá-la está fulminado pela prescrição. Senão vejamos.

Trata-se de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de acordo com a sistemática estabelecida pela Lei nº 4.156/62 e alterações, vigente até dezembro de 1976 como advento do Decreto-lei nº 1.512/76.

Na sistemática da Lei nº 4.156/62 e alterações foi instituído, em favor da ELETROBRÁS, o empréstimo compulsório em seu artigo 4º:

"Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que for devido a título de imposto único sobre energia elétrica."

Verifica-se, assim, que o prazo para ajuizamento da ação é de cinco anos, a contar da data do vencimento das Obrigações ao Portador em questão.

No caso em apreço, os títulos foram emitidos em 01.07.1970 e 1971 poderiam ser resgatados até junho de 1991, conforme o prazo previsto no §11, do artigo 4º da Lei nº 4.156/62, tendo o prazo de cinco anos a partir desta data para o ajuizamento da demanda.

Disto adveio o exaurimento das obrigações da Eletrobrás, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de 1965 a 1974 (última série de obrigações emitida), tendo o último vencimento ocorrido em 1994 e, seu prazo prescricional encerrado em 1999.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. TÍTULO AO PORTADOR. VENCIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. CONSUMAÇÃO.

1. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou as seguintes teses: "a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 ( acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro" (REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009).

2. No caso dos autos, pretende a apelante a percepção de valores substanciados em títulos emitidos em 20/06/73, cujo vencimento se deu em 31/12/92, iniciando-se a contagem do lustro decadencial para a cobrança do título, nos termos do art. 3º, §11, da Lei nº 4.156/62.

3. Considerando que a presente demanda foi ajuizada somente em 19/06/13 (fl. 2, ID 1227246), inafastável a conclusão acerca da consumação da decadência, sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença impugnada.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5024373-91.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019)

Assim, tendo sido a presente demanda ajuizada em 08.01.2003, restou caracterizada a prescrição, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

1. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, não se confundem com as debêntures, consoante decidiu a colenda Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ submetido ao rito dos recursos repetitivos.
2. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, o que determina a aplicação do prazo quinquenal para o resgate em dinheiro, a contar do vencimento da obrigação.
3. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, o que determina a aplicação do prazo quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, para o resgate em dinheiro, a contar do vencimento da obrigação.
4. No caso em apreço, os títulos foram emitidos em 01.07.1970 e 1971 poderiam ser resgatados até junho de 1991, conforme o prazo previsto no §11, do artigo 4º da Lei nº 4.156/62, tendo o prazo de cinco anos a partir desta data para o ajuizamento da demanda.
5. O exaurimento das obrigações da Eletrobrás, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de 1965 a 1974 (última série de obrigações emitida), tendo o último vencimento ocorrido em 1994 e, seu prazo prescricional encerrado em 1999.
6. Tendo sido a presente demanda ajuizada em 08.01.2003, restou caracterizada a prescrição, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.
7. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004015-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CHEBLASSAD BECHARA E CIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANE APARECIDA AYRES FONTES KUHL - SP216990-A, ESPER CHACUR FILHO - SP98604

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004015-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CHEBLASSAD BECHARA E CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ESPER CHACUR FILHO - SP98604

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo do feito.

Alega que o registro de distrato, se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos perante terceiros, como é o caso da autarquia. Isso porque, o distrato social pressupõe a realização do ativo e o pagamento do passivo, sendo que se o ativo não for suficiente para quitar o passivo, necessário se faz o pedido de falência, conforme legislação de regência, para que a extinção da pessoa jurídica seja regular.

Foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004015-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

O distrato social não exime a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

*4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

*5. (...)6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)*

No caso, consta da ficha cadastral JUCESP (ID 20733276- autos originários), o registro do distrato social, efetuado em 15/01/2009. Entretanto, o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

Nesse sentido, destaco:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.*

*1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).*

*3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.*

*(STJ; EDcl no REsp 1694691; Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN; 2ª Turma; j. em 21/11/2017)*

Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o MM. Juiz a quo proceda a análise dos demais requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NOS ARTIGOS 1.033 A 1.038 E 1.102 A 1.112, DO CC/2002. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. O distrato social não exime a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada.
2. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
3. No caso, consta da ficha cadastral JUCESP (ID 20733276- autos originários) o registro do distrato social, efetuado em 15/01/2009. Entretanto, o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.
4. Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038444-34.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE CARLOS TONIN

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038444-34.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE CARLOS TONIN

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos interpostos por José Carlos Tonin contra a Execução Fiscal 0006097-73.2008.8.26.0248, pela qual a União Federal exige créditos tributários referentes a rendimentos tidos como omitidos no período de 05/97 a 12/98, alegando configuração da prescrição, ilegitimidade passiva e ilegitimidade ativa; quanto ao mérito, que, eleito para o cargo de Deputado Estadual para o período de 1995/1998, passou a receber, com o advento da Resolução 783/97 da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, verbas para custeio de despesas de gabinete, nos termos do art. 11 daquela norma, não possuindo caráter remuneratório, não incidindo IR; que à época não era exigida a comprovação das despesas.

Na sentença (fls. 1355 a 1357), o MM Juízo *a quo* afastou as preliminares arguidas e, quanto ao mérito, assinalou que as verbas em questão possuíam natureza indenizatória, posto se destinarem ao custeio de gastos de gabinete, portanto não incidindo o tributo sobre a renda. Destarte, julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência do crédito tributário, além de condenar a embargada em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor originário da Execução.

Em sua Apelação (fls. 1361 e seguintes), a União Federal reiterou que a verba possui natureza remuneratória, seja por não haver comprovação dos gastos, seja por inexistir prova de que houve percepção sem aquisição de disponibilidade econômica.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038444-34.2015.4.03.9999

## VOTO

Trata-se de Embargos interpostos por José Carlos Tonin contra a Execução Fiscal 0006097-73.2008.8.26.0248, pela qual a União Federal exige créditos tributários referentes a rendimentos tidos como omitidos no período de 05/97 a 12/98, alegando configuração da prescrição, ilegitimidade passiva e ilegitimidade ativa; quanto ao mérito, que, eleito para o cargo de Deputado Estadual para o período de 1995/1998, passou a receber, com o advento da Resolução 783/97 da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, verbas para custeio de despesas de gabinete, nos termos do art. 11 daquela norma, não possuindo caráter remuneratório, não incidindo IR; que à época não era exigida a comprovação das despesas.

Na sentença (fls. 1355 a 1357), o MM Juízo *a quo* afastou as preliminares arguidas e, quanto ao mérito, assinou que as verbas em questão possuíam natureza indenizatória, posto se destinarem ao custeio de gastos de gabinete, portanto não incidindo o tributo sobre a renda. Destarte, julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência do crédito tributário, além de condenar a embargada em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor originário da Execução.

Em sua Apelação (fls. 1361 e seguintes), a União Federal reiterou que a verba possui natureza remuneratória, seja por não haver comprovação dos gastos, seja por inexistir prova de que houve percepção sem aquisição de disponibilidade econômica.

Cabe analisar se a verba recebida pelo embargante possui caráter remuneratório ou indenizatório.

O Imposto sobre "renda e proventos de qualquer natureza" é de competência da União, nos termos do art. 153, III, da Constituição Federal, que dispõe:

*Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

(...)

*III - renda e proventos de qualquer natureza;*

Já o art. 43 do Código Tributário Nacional dispõe sobre seu fato gerador, o qual engloba proventos de qualquer natureza que se consubstanciem em acréscimo patrimonial, conforme o inciso II do artigo:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

É bem de ver que, embora determinada verba não se enquadre especificamente no previsto pelo art. 6º, XX, da Lei 7.713/88, o pagamento que não compreenda acréscimo patrimonial não está sujeito ao Imposto de Renda, nos termos do art. 43, II, do CTN.

No caso concreto, a verba foi paga ao embargante pela ALESP nos termos do art. 11 da Resolução 783/97 (fls. 52), destinado o valor mensal de 1.250 UFESPs para a cobertura de gastos com o funcionamento do gabinete, hospedagens e demais despesas inerentes ao exercício das atividades parlamentares. Desse modo, evidenciado o caráter indenizatório, não implicando acréscimo patrimonial. Assim, indevida a incidência de Imposto de Renda.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU QUE A "VERBA DE GABINETE" E A "AJUDA DE CUSTO" NÃO FORAM PAGAS COM O ESCOPO, SEJA DE CUSTEAR AS DESPESAS DE ADMINISTRAÇÃO DO GABINETE DO PARLAMENTAR, SEJA DE INDENIZAR PELO COMPARECIMENTO EM SESSÃO EXTRAORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVÁS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I. Esta Corte firmou o entendimento de que tanto a "verba de gabinete" - destinada a custear despesas com a administração do Gabinete do parlamentar -, quanto a "ajuda de custo" - paga pelo comparecimento do parlamentar a sessão extraordinária - possuem, em regra, natureza indenizatória, não estando, portanto, sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 635.747/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; AgRg no AgRg no REsp 1.397.543/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 672.723/CE, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJU de 11/04/2005; REsp 641.243/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 27/09/2004.*

*II. No caso dos autos, partindo-se da premissa fática delineada pela Corte de origem, constata-se que não logrou o contribuinte demonstrar que a "verba de gabinete" efetivamente destinava-se ao custeio das despesas com a administração do gabinete e que a "ajuda de custo" fora paga quando do seu comparecimento a sessões extraordinárias.*

*III. Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à efetiva demonstração da natureza indenizatória das aludidas parcelas, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.397.543/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; AgRg no REsp 1.466.433/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/05/2015.*

*IV. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1473145/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 02.12.2015)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS PERCEBIDAS POR PARLAMENTARES A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO E PELO COMPARECIMENTO A SESSÕES EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN. Não se enquadra nesse conceito, portanto, as verbas de caráter indenizatório destinadas ao custeio de despesas relacionadas à atividade parlamentar.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1269269/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 26.06.2012)*

Convém esclarecer que a Resolução ALESP nº 783/97 não exigia a prestação de contas pelos parlamentares para que houvesse o ressarcimento das despesas, o que somente passou a ocorrer a partir da Resolução nº 822/2001, posterior às cobranças a que se refere o presente feito.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IRPF. DEPUTADO ESTADUAL. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE "AUXÍLIO-ENCARGOS GERAIS DE GABINETE" E "AUXÍLIO-HOSPEDAGEM". VALORES RECEBIDOS PARA O FUNCIONAMENTO E MANUTENÇÃO DOS GABINETES, HOSPEDAGEM E DEMAIS DESPESAS INERENTES AO PLENO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES PARLAMENTARES. NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. Narra a parte autora que foi autuada em relação à sua declaração do imposto de renda do ano-calendário 1998. Alega que as verbas recebidas a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem", durante o exercício do mandato de Deputado Estadual de São Paulo para o qual foi eleito, não se sujeitam à incidência de imposto de renda em razão da natureza indenizatória.
2. Verifica-se a competência da Receita Federal do Brasil para a lavratura do auto de infração, efetuando o lançamento de ofício, vez que o tributo não foi objeto de efetiva retenção pela ALESP e, portanto, não se trata de imposto de renda retido na fonte.
3. Os valores recebidos pelo trabalho constituem rendimentos e estão sujeitos à incidência do imposto de renda, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional. Diferentemente, os valores recebidos para o trabalho, ou seja, para executar determinada atividade e necessários ao exercício da função, não se constituem rendimentos e estão fora do campo de incidência tributária.
4. No caso dos autos, a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo aprovou a Resolução nº 783/1997 que, em seu artigo 11, instituiu as verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" devidas aos Deputados Estaduais. Referidas verbas passaram a ser pagas em valor fixo mensal, a partir de maio de 1997, em substituição ao anterior sistema de reembolso de despesas e entrega in natura de bens e serviços, nos termos do § 2º do referido artigo. Referida Resolução não exigia a posterior prestação de contas pelos parlamentares, o que somente passou a ocorrer a partir da aprovação da Resolução nº 822/2001, que previu a comprovação individual e adequada da despesa efetuada de acordo com o artigo 11 da Resolução nº 783/1997, sob pena de não se ressarcida.
5. Não há dívida de que as verbas recebidas a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" foram instituídas com o fim de cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes, hospedagem e demais despesas inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares. Portanto, evidentemente, embora pagas mensalmente aos Deputados em valor fixo, não se incorporam aos seus subsídios e, como consequência, não constituem fato gerador do imposto de renda. Precedentes.
6. De fato, como apontado pelo perito judicial, a partir de maio de 1997, a ALESP passou a ter um gasto maior com a rubrica "OUTROS SERVIÇOS E ENCARGOS - PESSOA JURÍDICA" em despesas correntes, na qual se inserem as verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem". No entanto, ao contrário do que concluiu o Juízo a quo, a prova pericial, por si só, não comprova que os valores recebidos pelo autor configuram rendimentos do trabalho. É óbvio que o maior gasto mensal da ALESP foi ocasionado pelo fato de que tais despesas antes ressarcidas pelo montante efetivamente gasto por cada Deputado Estadual ou entregues os bens/serviços in natura, passaram a ser pagas em valor mensal fixo e arbitrado por estimativa, que supera os valores do antigo sistema.
7. Se a verba foi instituída para finalidade específica e em valor fixo por estimativa, sem haver previsão normativa de que, caso não comprovada, não será ressarcida, não cabe ao Fisco exigir do Parlamentar que a receba uma efetiva comprovação das despesas, presumindo, ante a ausência de comprovação, o desvirtuamento da finalidade com incorporação dos valores no patrimônio pessoal do Deputado Estadual e, portanto, como rendimentos tributáveis.
8. A desnecessidade de prestação de contas não retira dos auxílios recebidos a natureza de antecipação de despesas necessárias ao pleno exercício das atividades parlamentares. Não há que se falar, portanto, em ausência de comprovação das despesas pelo autor.
9. Não configurando rendimentos tributáveis do autor, deve ser anulado o auto de infração lavrado pela autoridade administrativa, invertendo-se os ônus da sucumbência.
10. Apelação provida.

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2213253 - 0023948-33.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2019)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PERCEBIDA PARA COBRIR OS CUSTOS DE GABINETES DOS PARLAMENTARES. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.*

*- Mandado de segurança preventivo. Justo receio de sofrer violação ao seu direito (qual seja, o de não reter imposto de renda sobre verbas denominadas Auxílios - Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio-hospedagem). Descabida a afirmação do juízo a quo ao justificar a ausência do direito líquido e certo da impetrante pelo fato de a autoridade fiscal não ter concluído o procedimento de fiscalização, uma vez que, conforme mencionado anteriormente, trata-se de mandado de segurança preventivo, em que a comprovação de justo receio já permite a sua impetração. Portanto, superada tal questão, passo à análise da incidência do IR propriamente dita.*

*- Do IR sobre Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio-Hospedagem. O artigo 11 da Resolução n. 783/97 assim dispõe, verbis: Artigo 11 - Ficam instituídos os Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio-Hospedagem, devidos mensalmente, correspondentes a 1.250 (um mil duzentas e cinqüenta) UFESPs., destinados a cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes, previstos nos artigos 1º, inciso I, alínea "I" e 8º da Resolução nº 776/96, com hospedagem e demais despesas inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares. Dessa forma, tem-se que a instituição do numerário em debate tem como finalidade arcar com os gastos relativos ao funcionamento e manutenção dos gabinetes, bem como outras despesas inerentes ao exercício das atividades parlamentares. No que concerne a essa matéria, o STJ já se pronunciou e, ao julgar o AREsp 635.747/ES, entendeu que os valores pagos aos parlamentares a título de ajuda de custo, ainda que pagos mensalmente, não têm natureza remuneratória e, portanto, não se sujeitam à tributação pelo IR. Assim, sem que haja evidência no sentido de que a quantia em debate seja remuneratória, conclui-se que o caso dos autos se subsume no paradigma mencionado, razão pela qual deve ser considerada como indenizatória, a afastar a incidência da exação. Em consequência do presente entendimento, há que ser reformada a sentença, conforme explicitado.*

*- Sem condenação ao pagamento de honorários, ex vi do disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016/2009 e nas Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Dado provimento à apelação para julgar procedente o pedido da impetrante a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de autuá-la no que toca à obrigação de retenção do imposto sobre a renda, nos termos do voto.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 314498 - 0060529-33.1999.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017)*

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO A DEPUTADO ESTADUAL. ALESP. DESPESAS DE GABINETE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. RESOLUÇÃO 783/97. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS. RESOLUÇÃO 822/01.**

1. O imposto sobre "renda e proventos de qualquer natureza" é de competência da União, nos termos do art. 153, III, da Constituição Federal, dispondo o art. 43 do Código Tributário Nacional sobre seu fato gerador, o qual engloba proventos de qualquer natureza que se consubstanciam em acréscimo patrimonial, conforme o inciso II do artigo.

2. Ainda que determinada verba não se enquadre especificamente no previsto pelo art. 6º, XX, da Lei 7.713/88, o pagamento que não compreenda acréscimo patrimonial não está sujeito ao Imposto de Renda, nos termos do art. 43, II, do CTN.

3. A verba foi paga ao embargante pela ALESP nos termos do art. 11 da Resolução 783/97 (fls. 52), destinado o valor mensal de 1.250 UFESPs para a cobertura de gastos com o funcionamento do gabinete, hospedagens e demais despesas inerentes ao exercício das atividades parlamentares. Desse modo, evidenciado o caráter indenizatório, não implicando acréscimo patrimonial. Assim, indevida a incidência de Imposto de Renda.

4. Convém esclarecer que a Resolução ALESP nº 783/97 não exigia a prestação de contas pelos parlamentares para que houvesse o ressarcimento das despesas, o que somente passou a ocorrer a partir da Resolução nº 822/2001, posterior às cobranças a que se refere o presente feito.

5. Apelo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004955-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

ESPOLIO: DEUSDETE MARQUES PONTES

APELANTE: ANNAAMELIA DE ALMEIDA PONTES

Advogado do(a) ESPOLIO: ENILTON FERNANDES NOGUEIRA - SP28706

Advogado do(a) APELANTE: ENILTON FERNANDES NOGUEIRA - SP28706

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004955-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

ESPOLIO: DEUSDETE MARQUES PONTES

APELANTE: ANNAAMELIA DE ALMEIDA PONTES

Advogado do(a) ESPOLIO: ENILTON FERNANDES NOGUEIRA - SP28706

Advogado do(a) APELANTE: ENILTON FERNANDES NOGUEIRA - SP28706

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos contra Execução Fiscal ajuizada pela União Federal.

Na sentença (fls. 1470 e 1471), o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito, nos termos do art. 485, II e IV, do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a não localização ou requerimentos por parte dos herdeiros do falecido embargante. Honorários advocatícios arbitrados em R\$10.000,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 1502 a 1519), o espólio requer a anulação da sentença, uma vez que para a extinção do feito seria necessária a intimação da parte para suprir a falta, nos termos do art. 485, §1º, do CPC/2015, o que não ocorreu, além de depender de requerimento do réu, conforme o §6º do mesmo artigo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004955-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

ESPOLIO: DEUSDETE MARQUES PONTES

APELANTE: ANNAAMELIA DE ALMEIDA PONTES

Advogado do(a) ESPOLIO: ENILTON FERNANDES NOGUEIRA - SP28706

Advogado do(a) APELANTE: ENILTON FERNANDES NOGUEIRA - SP28706

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Não assiste razão à parte apelante.

Consoante exposto na sentença, o falecimento do embargante, Deusdete Marques Ponte, ocorreu em 20.03.2010 (fls. 1427), o que foi noticiado em petição despachada em 08.08.2011 (fls. 1327). Determinada em 27.09.2012 a intimação do patrono para fornecer informações sobre o herdeiros (fls. 1434). Porém, após diligências frustradas, apenas em 09.04.2015 houve êxito na intimação da representante do espólio, Anna Amélia de Almeida Pontes (fls. 1460). Por fim, apenas em 15.07.2016 houve manifestação do espólio, requerendo meramente a juntada da petição e "ratificando suas defesas e pedidos já constantes dos autos" (fls. 1469), peça que sequer se fez acompanhar de procuração.

Cumpra observar que, embora a embargada não houvesse requerido a extinção do feito, conforme mencionado no apelo, a sentença não se apoiou no inciso III do art. 485 do CPC, mas nos incisos II e IV; por sua vez, mesmo considerando que o inciso II demande prévia intimação da embargante, nos termos do §1º, o inciso IV permite ao juiz o conhecimento de ofício:

*Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:*

(...)

*II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

*III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

(...)

*§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.*

(...)

*§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.*

(...)

*§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.*

Ainda:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TUSD. TUST. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. ICMS. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO ORDINÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO CPC/2015.*

(...)

*III - A legitimidade da parte condiciona a resolução do mérito do processo, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, constituindo matéria de ordem pública passível de controle de ofício, ou seja, independentemente de provocação, a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, consoante o disposto no art. 485, § 3º, do CPC/2015.*

(...)

*(STJ, RMS 54996/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, DJe 17.06.2019)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ATO DE OUTRO TRIBUNAL. SÚMULA 41/STJ. INCOMPETÊNCIA DO STJ. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL DA QUAL CABE RECURSO COMEFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. ART. 5º, II, DA LEI 12.016/2009. SÚMULA 267/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INÉPCIA. FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ARTS. 10 DA LEI 12.016/2009 E 485, IV, DO CPC/2015. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

*3. O art. 485, IV, do CPC/2015 estabelece que o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.*

(...)

*(STJ, MS 23850/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 20.11.2018)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ART. 267, § 3º, DO CPC/73. REFORMATIO IN PEJUS. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 397 E 398 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

*III. De acordo com o art. 267, § 3º, do CPC/73 (art. 485, § 3º, do CPC/2015), "o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI", inclusive da matéria relativa às condições da ação.*

(...)

*(STJ, AgRg no AREsp 381285/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 09.05.2018)*

Impõe-se, portanto, a manutenção do julgado.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

EMENTA

**PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 485, II E IV, DO CPC/2015.**

1. Consoante exposto na sentença, o falecimento do embargante, Deusdete Marques Ponte, ocorreu em 20.03.2010 (fls. 1427), o que foi noticiado em petição despachada em 08.08.2011 (fls. 1327). Determinada em 27.09.2012 a intimação do patrono para fornecer informações sobre o herdeiros (fls. 1434). Porém, após diligências frustradas, apenas em 09.04.2015 houve êxito na intimação da representante do espólio, Anna Amélia de Almeida Pontes (fls. 1460). Por fim, apenas em 15.07.2016 houve manifestação do espólio, requerendo meramente a juntada da petição e “ratificando suas defesas e pedidos já constantes dos autos” (fls. 1469), peça que sequer se fez acompanhar de procuração.

2. Embora a embargada não houvesse requerido a extinção do feito, conforme mencionado no apelo, a sentença não se apoiou no inciso III do art. 485 do CPC, mas nos incisos II e IV; por sua vez, mesmo considerando que o inciso II demande prévia intimação da embargante, nos termos do §1º, o inciso IV permite ao juiz o conhecimento de ofício.

3. Apelo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000658-27.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRICHES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI LUIS WILDNER - SP158440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000658-27.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRICHES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI LUIS WILDNER - RS36737-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por TRICHES ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: ilegitimidade passiva; prescrição; ilegalidade da cobrança da COFINS tendo o ICMS em sua base de cálculo.

Julgado extinta a ação, com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: ilegitimidade passiva, uma vez que a empresa executada teve sua falência decretada nos autos da Ação de Falências nº 554.01.2004.031531-9/000000-000, promovida por Vanderlei Santos da Costa, em tramitação na 8ª Vara Cível da Comarca de Santo André – SP e teve seu trânsito em julgado em 2009, não tendo havido, assim, encerramento irregular da empresa; prescrição do crédito; inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000658-27.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRICHES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

VOTO

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

*4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

*5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

*6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)*

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12)

Todavia, no caso dos autos, a empresa executada teve sua falência decretada em 03.04.2006, pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Santo André – SP (ID 87513748 – p. 2).

A falência da executada é forma de dissolução regular, não havendo como responsabilizar a sócia ora embargante, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do art. 135 do CTN, devidamente comprovada.

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes.*

*- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.*

*- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer; há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.*

*- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.*

*- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.*

*- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").*

*- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme fls. 118 e 119 dos autos originários, foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de Limeira – SP (em 10/09/2002).*

*- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência, bem como a falência, não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, ou crime falimentar, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.*

*- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.*

*- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No caso em tela, não sendo verifica a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.*

-Agravado de instrumento não provido."

(TRF3, Quarta Turma, Agravo de Instrumento 5019844-93.2018.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Monica Autran Machado Nobre, j. em 05.04.2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2019)

**"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. DECRETADA A FALÊNCIA. NÃO COMPROVADO CRIME FALIMENTAR, FRAUDE OU IRREGULARIDADE A JUSTIFICAR A RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal - STF (RE 562.276/PR) foi declarada a não constitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a co-participação solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

2. Consoante estabelecido no mencionado julgamento, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação dos negócios e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes.

3. Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF). Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos pertencentes ao quadro societário não decorre do fato de terem seus nomes gravados na Certidão de Dívida Ativa - CDA. Súmula 435 do C. STJ.

4. In casu, primeiramente, cumpre esclarecer que não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição para os responsáveis solidários, passados mais de 5 (cinco) anos do ato citatório, configura a modalidade intercorrente para o redirecionamento aos sócios, ressalvada alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN). O ato citatório da sociedade se deu em 26.06.06 e a inclusão daqueles constantes no quadro societário foi requerida apenas na data de 16.06.14. Verifica-se o lapso temporal quinquenal decorrido.

5. Não houve dissolução irregular. Foi lavrado Auto de Penhora e os bens levados a leilão, bem como, quando da citação dos sócios, todos foram localizados, sem se furtarem da demanda executória. Ademais, a executada tentou parcelamento das dívidas em cobro. Entretanto, não conseguiu cumprir com suas obrigações e prosseguir com sua atividade comercial, tendo sido decretada sua falência no dia 12/02/2004. Por fim, inexistiu nos autos notícia de condenação ou inquérito judicial a fim de se averiguar a prática de crime, fraude falimentar etc.

6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Primeira Turma, Agravo de Instrumento 5029430-57.2018.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, j. em 04.10.2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2019)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.** 1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado. 2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte. 3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. 4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que notícia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95. 5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu. 6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ. 7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. 8 - Negado provimento ao agravo legal."

(TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 1599202, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão: 17/11/2001, e-Djf3 de 02/12/2001)

Desse modo, não ficou demonstrada na presente execução, a causa para a responsabilização tributária do sócio, sendo indevido o redirecionamento da execução fiscal, devendo ser reformada a sentença, restando prejudicado o recurso de apelação da embargante quanto à alegação de ocorrência de prescrição do crédito tributário e de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Cumpra observar, ainda, que o sócio embargante se retirou da sociedade em 18.05.2001.

Tendo a União decaído integralmente do pedido e em face ao princípio da sucumbência, deve arcar com o reembolso das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte embargante, bem como com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no § 3º, incisos I a III, do art. 85 do CPC, de forma escalonada, de acordo com o disposto no § 5º do mesmo dispositivo processual.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da embargante**, para reconhecer sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal, com condenação da União nos ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - Todavia, no caso dos autos, a empresa executada teve sua falência decretada em 03.04.2006, pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Santo André - SP (ID 87513748 - p. 2).

III - Por sua vez, a falência da executada é forma de dissolução regular, não havendo como responsabilizar a sócia ora embargante, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do art. 135 do CTN, devidamente comprovada.

IV - Desse modo, não ficou demonstrada na presente execução, a causa para a responsabilização tributária do sócio, sendo indevido o redirecionamento da execução fiscal, devendo ser reformada a sentença, restando prejudicado o recurso de apelação da embargante quanto à alegação de ocorrência de prescrição do crédito tributário e de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

V - Tendo a União decaído integralmente do pedido e em face ao princípio da sucumbência, deve arcar com o reembolso das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte embargante, bem como com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no § 3º, incisos I a III, do art. 85 do CPC, de forma escalonada, de acordo com o disposto no § 5º do mesmo dispositivo processual.

VI - Recurso de apelação da embargante provido.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005723-78.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: TANIA STUGINSKI STOFFA - SP140480-A, RINALDO STOFFA - SP15902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005723-78.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: TANIA STUGINSKI STOFFA - SP140480-A, RINALDO STOFFA - SP15902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE DA SILVA CARDOSO, contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ, objetivando que a autoridade impetrada promova o imediato cumprimento da diligência determinada pela 4a. JR/PS no exame do recurso administrativo n. 37307.000200/2017-84 manejado pelo segurado contra o indeferimento do processo administrativo interposto, NB.:42/177.830.168-9, que se encontra pendente de cumprimento desde 09/11/2018.

A liminar foi deferida.

Não foram prestadas informações pela autoridade impetrada.

Por meio da sentença (ID 126850964), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa e determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do recurso administrativo nº 37307.000200/2017-84, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interps recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 128507534), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005723-78.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: TANIA STUGINSKI STOFFA - SP140480-A, RINALDO STOFFA - SP15902-A

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

Cumpra-se destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

1. *O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

2. *Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.*

3. *Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supelêneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja preferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário*, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).
4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.* Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.
6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário*, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002442-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRELLA DE GALICIA IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE ANDRADE DOS SANTOS - RJ133340-A, ANDRE LUIZ PINHEIRO TEIXEIRA - RJ77351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002442-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRELLA DE GALICIA IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE ANDRADE DOS SANTOS - RJ133340-A, ANDRE LUIZ PINHEIRO TEIXEIRA - RJ77351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137299312) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450020) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140408182).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002442-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRELLA DE GALICIA IMPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE ANDRADE DOS SANTOS - RJ133340-A, ANDRE LUIZ PINHEIRO TEIXEIRA - RJ77351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”. Tema nº 69:*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999. No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000877-10.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICOSMETICOS DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000877-10.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICOSMETICOS DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138617417) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086409) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da parte autora e da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interposto pela parte autora e pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. HONORÁRIOS RECURSAIS. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Quanto aos honorários recursais, inexistente a omissão apontada, tendo em vista a ausência de pedido em sede de contrarrazões ao recurso de apelação da União Federal.*

*5. Agravos da parte autora e da União Federal improvidos."*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140918547).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-10.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICOSMETICOS DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012887-05.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, DANIELLE CHINELLATO - SP329967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELADO: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, DANIELLE CHINELLATO - SP329967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137002559) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450132) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140931395).

É o relatório.

APELADO: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, DANIELLE CHINELLATO - SP329967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Tema nº 69:*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-57.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBAZAR.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA., EBAZAR.COM.BR. LTDA, MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA., MERCADO ENVIOS SERVICOS DE LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-57.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBAZAR.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA., EBAZAR.COM.BR. LTDA, MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA., MERCADO ENVIOS SERVICOS DE LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137590278) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450139) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140599428).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-57.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBAZAR.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA., EBAZAR.COM.BR. LTDA, MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA., MERCADO ENVIOS SERVICOS DE LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/1999 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003876-93.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N S F INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003876-93.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N S F INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139231435) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232049) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento do pedido de restituição de valores em mandado de segurança.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS/ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Saliento que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141119677).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003876-93.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N S F INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031096-48.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488-A, MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CIBELE GONSALEZ ITO - SP179444

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137411030) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135449711) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da executada, para reconhecer a ocorrência de prescrição, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por PAULISPELL Indústria Paulista de Papéis e Papelão Ltda. em face da União Federal, alegando, em síntese: ocorrência de prescrição; ilegalidade da tributação de IPI; ilegalidade da cobrança da Taxa SELIC; ilegalidade da cobrança da multa no percentual de 20%.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 3º E 4º DO CPC/1973. ERRO NO ENDEREÇO DA EXECUTADA. FATO IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.*

*I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.*

*II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.*

*III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*

*V - Despacho citatório proferido em 14.07.2004, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.*

*VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído na data da entrega da DCTF (15.02.2002), a execução fiscal foi ajuizada em 17.06.2004 e o despacho inicial de citação foi proferido em 14.07.2004, com citação efetiva da executada em 29.03.2007.*

*VII - Cumpre observar que a citação inicialmente tentada foi infrutífera por não ter sido localizada a empresa executada no endereço indicado pela exequente, não podendo ser imputado esse fato ao Judiciário.*

*VIII - Conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (15.02.2002) e a data do ajuizamento da ação (17.06.2004), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73. Precedentes do C. STJ.*

*IX - Tendo a União decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, bem como considerando o entendimento desta Quarta Turma.*

*X - Recurso de apelação provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois deixou de demonstrar a inércia da Fazenda Nacional na tentativa de citação da executada. Assim, em não comprovada tal inércia, a data da citação da executada deve retroagir ao ajuizamento ou mesmo despacho citatório. Deve ser, ainda, aplicado ao caso a Súmula nº 106 do C. STJ. Alega, ainda, que a regra para fixação dos honorários é o Princípio da Causalidade e, nesse contexto, foi a executada que, não pagando o tributo devido, deu ensejo à inscrição em Dívida Ativa da União e ao ajuizamento da execução fiscal, procedimento então absolutamente legítimo do credor, não podendo a União Federal, agora, ser condenada a honorários advocatícios nesta ação. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140969530).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CIBELE GONSALEZ ITO - SP179444

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (15.02.2002) e a data do ajuizamento da ação (17.06.2004), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73. Precedentes do C. STJ.

Cumprir observar que a citação inicialmente tentada foi infrutífera por não ter sido localizada a empresa executada no endereço indicado pela exequente, não podendo ser imputado esse fato ao Judiciário, sendo inaplicável a Súmula nº 106, do C. STJ.

Tendo a União decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, bem como considerando o entendimento desta Quarta Turma.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, Súmula nº 106, do C. STJ, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despiciente a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026554-58.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026554-58.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136969643) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450014) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140695902).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026554-58.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resseente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000818-19.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ANTONIO - SP122141

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134950732) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443790) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou impugnar a Execução Fiscal 2007.61.08.004833-6, em razão de compensação não reconhecida pela Fazenda indevidamente.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ART. 16, §3º, DA LEF. NÃO INCIDÊNCIA. ANTERIORIDADE DA AÇÃO JUDICIAL. ART. 170-A DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA.**

*1. Não assiste razão à União Federal quando à incidência, na presente hipótese, da vedação prevista pelo art. 16, §3º, da LEF. É cediço que o dispositivo proíbe a compensação no âmbito dos Embargos, mas a presente controvérsia trata do não reconhecimento, na via administrativa, da compensação intentada pela embargante e judicialmente amparada, e a consequente inexigibilidade dos créditos; portanto, trata-se de hipótese diversa da utilização do recurso para tal intento.*

*2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência, ao passo que, no caso em tela, a demanda na qual a embargante requereu o reconhecimento de seu direito à compensação foi ajuizada em 1997; do mesmo modo, não oponível o art. 74, §12, da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 11.051/04.*

*3. Apelo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que no relatório e voto há erro material, vez que constou que os presentes embargos à execução foram opostos em face das Execuções Fiscais 2007.61.08.004833-6 e 2007.61.08.001965-8, no entanto, a presente ação está a impugnar apenas a execução fiscal 2007.61.08.004833-6, sendo que em relação à execução fiscal 2007.61.08.001965-8 é objeto dos Embargos à Execução nº 0005492-74.2011.403.6108. No mérito, alega que a sentença de procedência nos autos 97.1306086-5, foi proferida em 26/06/2007, após o ajuizamento da execução fiscal, bem como estava submetida ao reexame necessário. Por sua vez, o Tribunal determinou a observância do art. 170-A, do CTN, inexistindo direito de compensação da executada, antes do trânsito em julgado.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135078036).

É o relatório.

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão parcial a embargante, pois verifico a mera presença de erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, CPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tomando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor: 30ª ed., 1999, Theotônio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexactidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

No caso, conforme se verifica da petição inicial, bem como da r. sentença, os presentes embargos à execução visa a impugnar apenas a execução fiscal 2007.61.08.004833-6, sendo que em relação à execução fiscal 2007.61.08.001965-8 já é objeto dos embargos à execução 0005492-74.2011.4.03.6108.

Deste modo, onde se lê:

"Execuções Fiscais 2007.61.08.004833-6 e 2007.61.08.001965-8"

Leia-se:

"Execução Fiscal 2007.61.08.004833-6"

Quanto ao mérito, não merece prosperar o inconformismo da exequente. O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência, ao passo que, no caso em tela, a demanda na qual a embargante requereu o reconhecimento de seu direito à compensação foi ajuizada em 1997; do mesmo modo, não oponível o art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/1996, introduzido pela Lei nº 11.051/2004.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração apenas para sanar o erro material apontado.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Tendo constado no relatório e voto "Execuções Fiscais 2007.61.08.004833-6 e 2007.61.08.001965-8", quando na verdade o correto seria "Execução Fiscal 2007.61.08.004833-6", os embargos de declaração devem ser acolhidos parcialmente para o fim de corrigir o erro material apontado.
3. Demais omissões inexistentes.
4. Embargos parcialmente acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-54.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP212717

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-54.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP212717

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Expak Exportadora e Importadora Ltda. em face da União Federal, objetivando a liberação das mercadorias importadas e registradas na Declaração de Importação (DI) nº 06/0842018-7, ou que determine à ré formalizar a exigência da diferença dos tributos que supõe existir, com consequente retirada das mercadorias mediante prestação de garantia do valor apurado. Foi dado à causa o valor de R\$ 32.449,20.

Alega a autora que importou frascos para embalagem de perfumaria e que, na ocasião do desembaraço aduaneiro, a Fiscalização entendeu que a referida importação conteria indícios de subfaturamento e inferiu, ainda, que o ato infrator estaria vinculado à fraude, pois as faturas comerciais apresentadas teriam sido provavelmente produzidas pela autora, o que culminou com a aplicação da pena de perdimento da referida mercadoria, com fulcro no art. 618, inciso VI, do Decreto 4.543, de 2002.

Sustenta que a aplicação da pena de perdimento da mercadoria por indícios de subfaturamento, é medida que extrapola o poder de polícia ou de fiscalização, estando em total desacordo com as normas aduaneiras reguladoras do comércio exterior.

A antecipação da tutela foi indeferida, às fls. 69/73. Contra essa decisão, a autora interpôs Agravo de Instrumento, tendo sido deferida parcialmente a antecipação da tutela para determinar o depósito Juízo, caso sejam arrematadas as mercadorias (fls. 93/94).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa (fls. 183/187).

Em razões de apelação, a autora alega que em momento algum houve o regular procedimento de valoração aduaneira e que o preço comercial informado na respectiva fatura comercial reflete definitivamente a transação ocorrida entre exportador e importador e que não alterou dados essenciais, não falsificou qualquer documento e tampouco utilizou documento falso, não tendo a fiscalização comprovado a prática de subfaturamento (fls. 194/206).

Com contrarrazões às fls. 211/213, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-54.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP212717

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a existência ou não de direito da autora, ora apelante, em obter a liberação de suas mercadorias apreendidas e submetidas a pena de perdimento, por apresentarem indícios de fraude nos valores declarados na DI nº 06/0842018-7.

*In casu*, a autora, ora recorrente, importou fracos de vidro para perfumaria, tendo sido submetida a procedimento fiscal de despacho aduaneiro e selecionada para o “canal verde de conferência aduaneira”.

A fiscalização alfândegária, sob a alegação de que teriam sido constatados indícios de subfaturamento nos preços das mercadorias importadas, lavrou Auto de Infração, concluindo pela imposição de pena de perdimento.

A apelante alega que não lhe foi permitida a ampla defesa e plena discussão na fase de valoração, pois a simples troca de informações e documentos, em fase pré-processual, não caracteriza instauração de processo de exigência de determinação de crédito tributário, de modo que a aplicação da pena de perdimento está revestida de arbitrariedade, já que aplicada por mera presunção.

Pois bem. Realizada a fiscalização, apuramos agentes fiscais que as mercadorias teriam sido declaradas com valor inferior ao seu valor de fato, fundamentando, assim, tal conclusão, confira-se:

*“...os preços das matérias-primas constitutivas eram superiores aos dos próprios produtos (frascos) acabados, ou seja, estávamos diante de um caso de utilização de documento (fatura comercial) contendo informações falsas em despacho aduaneiro, com a utilização do expediente de subfaturamento, para redução da base de cálculo dos tributos devidos. Finalmente, conforme se poderá verificar abaixo, todos os produtos importados por esta DI têm o preço de suas matérias-primas constitutivas maior que seus próprios preços como produtos já acabados, prontos para a venda (lembramos, aqui, neste ponto, que estamos desprezando vários outros insumos, relevados para a análise química, por terem participação desprezível no conjunto de insumos que integra o processo produtivo desses frascos, o que torna a presente situação ainda mais grave).*

*Há que se considerar também que o custo da matéria-prima, ao longo do processo produtivo é acrescido de outros gastos, como pintura, mão de obra, energia elétrica, embalagem, projeto, movimentação interna, administração, comercialização, só para citar alguns dos insumos de fabricação mais importantes, também neste auto desprezado, o que evidencia ainda mais a discrepância.”*

Consta, ainda, do parecer da Secretaria da Receita Federal que o valor dos produtos acabados, declarado pelo importador, corresponde a aproximadamente 44%, 6% e 23%, respectivamente do custo de parte (aproximadamente 70%) da matéria-prima que o compunha, semagregar outros custos de fabricação.

Ao contrário do alegado pela apelante, restou demonstrado que os valores informados na fatura comercial apresentada pelo exportador não condizem com a realidade da operação comercial realizada, tratando-se de falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento).

Evidente que o convencimento da Autoridade Fazendária Aduaneira não está embasado em simples dedução; os elementos de convicção são inexoráveis: custo da matéria prima utilizada na fabricação dos produtos despachados é muitíssimo superior ao preço do produto acabado praticado nas operações; o preço de venda (do exportador) está abaixo do preço médio do insumo.

Também não há que se falar cerceamento de defesa na fase de valoração, pois não há, ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. Somente com a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal nº 0817800/32640/06, peça inicial do Processo Administrativo Fiscal (PAF) é que a autuada pode questionar a sanção aplicada, bem como os procedimentos adotados pela fiscalização, nos termos do art. 690, §1º, do Decreto nº 4.543/2002.

No entanto, acerca da aplicação da pena de perdimento nos casos em que constatado o subfaturamento na Declaração de Importação, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nessa hipótese - falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) - a conduta está tipificada no art. 108 do Decreto-Lei nº 37/1966, o que afasta a incidência do art. 105, VI do mesmo Diploma Legal em razão: (a) do princípio da especialidade; (b) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto no IN SRF 206/2002; e (c) do princípio da proporcionalidade.

Confira-se, por pertinente, a redação dos citados dispositivos:

*Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*(...).*

*VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;*

*(...).*

*Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.*

*Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade*

Sobre o tema, colaciono julgados:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADUANEIRO. DESEMBARÇO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DOS BENS IMPORTADOS. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108 DO DL 37/1966. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.**

*1. A Primeira Turma e a Segunda Turma do STJ já tiveram a oportunidade de analisar a aplicação de perda de perdimento de mercadoria nos casos em que constatado o subfaturamento na Declaração de Importação. Concluíram, nestas hipóteses, que a conduta - falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) - está tipificada no art. 108 do DL 37/1966, o que afasta a incidência do art. 105, VI do mesmo DL, em razão: (a) do princípio da especialidade; (b) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto no IN SRF 206/2002; e (c) do princípio da proporcionalidade*

*2. Constatada, no caso, apenas a ocorrência de subfaturamento na Declaração de Imposto, deve ser aplicada a multa de 100% e afastada a de perdimento do bem.*

*3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.*

*(AgInt no AREsp 863.120/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020)*

**TRIBUTÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. CONSIDERAÇÃO.**

*1. A falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 105, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, que equivale a 100% do valor do bem, e não à pena de perdimento do art. 105, VI, daquele mesmo diploma legal.*

*2. Interpretação harmônica com o art. 112, IV, do CTN, bem como com os princípios da especialidade da norma, da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.*

*3. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.*

*(REsp 1218798/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015)*

Portanto, constatado, no caso, apenas a ocorrência de subfaturamento na Declaração de Imposto, deve ser aplicada a multa de 100% e afastada a de perdimento das mercadorias.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para afastar a pena de perdimento, devendo-se aplicar a multa de 100%, descrita no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/1966.

Tendo em vista ambas as partes terem sucumbido em parte, determino a aplicação do art. 21, *caput*, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108 DO DL 37/1966.

1. Ao contrário do alegado pela apelante, restou demonstrado que os valores informados na fatura comercial apresentada pelo exportador não condizem com a realidade da operação comercial realizada, tratando-se de falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento).

2. Evidente que o convencimento da Autoridade Fazendária Aduaneira não está embasado em simples dedução; os elementos de convicção são inexoráveis: custo da matéria prima utilizada na fabricação dos produtos despachados é muitíssimo superior ao preço do produto acabado praticado nas operações; o preço de venda (do exportador) está abaixo do preço médio do insumo.

3. Também não há que se falar cerceamento de defesa na fase de valoração, pois não há, ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. Somente com a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal nº 0817800/32640/06, peça inicial do Processo Administrativo Fiscal (PAF) é que a autuada pode questionar a sanção aplicada, bem como os procedimentos adotados pela fiscalização, nos termos do art. 690, §1º, do Decreto nº 4.543/2002.

4. O C. STJ firmou entendimento no sentido de que na hipótese de falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) a conduta está tipificada no art. 108 do Decreto-Lei nº 37/1966, o que afasta a incidência do art. 105, VI do mesmo Diploma Legal em razão: (a) do princípio da especialidade; (b) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (c) do princípio da proporcionalidade.

5. Constatado, no caso, apenas a ocorrência de subfaturamento na Declaração de Imposto, deve ser aplicada a multa de 100% e afastada a de perdimento das mercadorias.

6. Apelo provido em parte. Sucumbência recíproca.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, com sucumbência recíproca, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005573-58.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PCE IMPORTACAO, COMERCIO E MANUTENCAO DE MATERIAL CIRURGICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005573-58.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PCE IMPORTACAO, COMERCIO E MANUTENCAO DE MATERIAL CIRURGICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **PCE importação, Comércio e Manutenção de Material Cirúrgico Ltda.** em face da União Federal, objetivando obter provimento jurisdicional que autorize a prestação de garantia consistente em depósito judicial visando à liberação de mercadorias importadas retidas por meio do Auto de Infração nº 10814.002854/2009-56, com fundamento no art. 775 do Regulamento Aduaneiro.

Afirma a autora que é sociedade empresária que atua na importação e distribuição de equipamentos médicos, sendo que importou um produto nominado "Sistema de Joelho Genesis II", objeto da fatura SNO 475-07, obtendo desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre o preço de tabela, mas que por equívoco do fornecedor foi enviado para o Brasil acompanhado de fatura contendo erro, qual seja, o valor do produto sem o desconto.

A liminar foi indeferida às fls. 86/88. A requerente interpôs agravo de instrumento o qual foi indeferido a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 112/113).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação com fulcro no art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do mesmo Diploma Legal (fls. 516/524 - ID92836280).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando que divergência entre a fatura apresentada durante o despacho aduaneiro (DI) e a fatura que acompanhou a mercadoria se justifica por equívoco exclusivo do fornecedor que, após a formalização do pedido de compra concedera um desconto de 50% no preço da mercadoria que, por se tratar de produto inovador no mercado nacional, tal desconto facilitaria sua introdução e comercialização inicial no país.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005573-58.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PCE IMPORTACAO, COMERCIO E MANUTENCAO DE MATERIAL CIRURGICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de recurso de apelação em Ação Cautelar que possui como finalidade a liberação de mercadorias objeto da operação de importação representada pela DI nº 08/1364523-3, mediante depósito judicial do valor integral constante no auto de infração nº 10814.002854/2009-56.

A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que a medida cautelar é (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Vale dizer, o provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de modo a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

*In casu*, ação principal, apelação cível nº 2009.61.19.007198-2, foi levada a julgamento nesta sessão, de modo que a presente cautelar perdeu a sua eficácia, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

*"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."*

(...)

*"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:*

(...)

*III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."*

Assim, ante o julgamento da ação principal, restam ausentes os requisitos de plausibilidade do direito alegado e do risco da demora, de sorte que prejudicada a presente cautelar.

Não há que se falar, no entanto, em condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

Corroborando todos os aspectos decididos, colaciono os seguintes julgados desta egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória, ante a perda de seu objeto.*

*II - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar; não há que se falar em vencido e vencedor.*

*III - Qualquer que seja o julgamento da cautelar, tendo em vista ser uma ação incidental, ela está afeta ao julgamento do processo principal. Havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios na ação principal não deverá haver condenação à verba honorária na ação cautelar. Precedentes.*

*IV - Extinção do feito sem julgamento de mérito."*

(TRF 3ª Região, TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE nº 0012505-42.2016.4.03.0000/MS, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, Primeira Turma, jul. 24/01/2017, D.E. Publicado em 07/02/2017).

*"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.*

*2- Perda de objeto da ação cautelar.*

*3- honorários advocatícios já fixados na ação principal.*

*4. Medida cautelar prejudicada."*

(TRF 3ª Região, CAUTELAR INOMINADA nº 0005298-89.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal NINO TOLDO, Décima Primeira Turma, jul. 20/09/2016, D.E. Publicado em 26/09/2016).

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, (art. 267, inciso VI do CPC/73) c/c o artigo 309, III (art. 808, III, do CPC/73), ambos do NCPC. Julgo prejudicado o apelo.

É como voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por PCE Importação, Comércio e Manutenção de Material Cirúrgico Ltda contra sentença que julgou improcedente a ação cautelar ajuizada para obter provimento jurisdicional que lhe autorizasse efetuar depósito do valor integral, a fim de liberar as mercadorias importadas retidas por meio do Auto de Infração nº 10814.002854/2009-56, com fundamento no artigo 775 do Regulamento Aduaneiro. Foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (fls. 516/524 - ID92836280).

O eminente Relator votou no sentido de julgar extinto o feito sem resolução do mérito e declarar prejudicado o apelo interposto, à vista do julgamento do recurso ofertado na ação principal, no que o acompanho, mas considerou indevida a condenação aos honorários advocatícios, dado o caráter instrumental e acessório da cautelar em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento. Divirjo, contudo, quanto a este aspecto e passo às razões do voto dissidente.

A presente demanda perdeu seu objeto, à vista do julgamento concomitante da principal, mas se deve perquirir acerca do cabimento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Considero que tal verba está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação e tem como objetivo remunerar adequadamente o profissional pelo trabalho realizado. Dessa forma, à vista da independência e da natureza instrumental do processo cautelar, para sua fixação é indispensável a existência de litígio, que é fato gerador da sucumbência.

No caso concreto, o requerente pretendia a liberação da mercadoria apreendida mediante depósito judicial do valor integral constante no Auto de Infração nº 10814.002854/2009-56. A liminar foi indeferida. Houve contestação (fls. 114/121 dos autos físicos – ID 92846290) e sobreveio sentença de improcedência. Assim, é devida a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, considerado, inclusive, que não obteve sucesso na ação principal. Nesse sentido:

### PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência.
2. **É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência** (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002).
3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e *fumus boni iuris* erigidos como causa de pedir da ação cautelar, restando o pedido julgado procedente em primeiro grau.
4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "ação cautelar. Condenação em honorários. Definição ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436).
5. Recurso especial provido. (grifo nosso)

(REsp 869857/SP, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 11/03/2008, DJe 10/04/2008)

Assim, considerada a extinção sem resolução do mérito à vista do julgamento da ação principal (improcedência), do trabalho realizado e a natureza da causa, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 500,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, acompanho o Relator para extinguir o feito sem apreciação do mérito, porém condeno a autora ao pagamento da verba honorária, nos termos anteriormente explicitados. Prejudicada a apelação.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

### PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso de apelação em Ação Cautelar que possui como finalidade a liberação de mercadorias objeto da operação de importação representada pela DI nº 08/1364523-3, mediante depósito judicial do valor integral constante no auto de infração nº 10814.002854/2009-56.
2. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.
3. *In casu*, ação principal, apelação cível nº 2009.61.19.007198-2, foi levada a julgamento nesta sessão, de modo que a presente cautelar perdeu a sua eficácia, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do CPC/73.
4. Extinção do processo sem resolução de mérito. Apelo prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no sentido de no mesmo voto do Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, VI, (art. 267, inciso VI do CPC/73) c/c o artigo 309, III (art. 808, III, do CPC/73), ambos do NCPC, prejudicado o apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. E, por maioria, decidiu não condenar a autora ao pagamento de verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram a Des. Fed. DIVA MALERBI e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE, que condenavam a autora ao pagamento da verba honorária. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000315-04.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RED MIX MAGAZINE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS SARAIVA SOUTO DE AMARAL - SP83479

APELADO:EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000315-04.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RED MIX MAGAZINE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS SARAIVA SOUTO DE AMARAL - SP83479

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, cumulada com perdas e danos, ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO, em face da RED MIX MAGAZINE LTDA. – ME.

Relata a parte autora, que celebrou com a ré, contrato de concessão de uso de área, nº 02.0257.084-3, regido pelo Direito Público, para instalação e exploração comercial de lojas para locação e venda de telefones celulares e comercialização de aparelhos de telecomunicação e acessórios afins, no Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos, pelo prazo de sessenta meses, no período de 27.09.2002 a 26.09.2007.

Aduz que a contratada não cumpriu com seus compromissos financeiros, incidindo em débitos cuja pendência culminou na rescisão do contrato, sendo a ré notificada para desocupação da área em 10 dias, conforme CF nº 10409/GRAD(CMGR)/2007, sob pena de incorrer em ilícito esbulho possessório, recebida em 16.10.2007.

Informa que a ré, nos termos das exigências contratuais, tem o dever de efetuar a quitação dos débitos que somam importância de R\$ 737.676,08 (setecentos e trinta e sete mil, seiscentos e setenta e seis reais e oito centavos), nos termos do relatório de débitos.

Tutela deferida, determinando “a expedição de mandado para a reintegração da INFRAERO, na posse da coisa objeto do contrato nº 02.02.57084-3”.

Mandados de citação e reintegração de posse cumpridos, bem como devolvidos os bens móveis constantes do termo de imissão de posse e desonerada a Sra. Oseli Antunes Pereira do encargo de depositária fiel.

Em sede de reconvenção, requereu a ré, que a autora seja compelida ao pagamento de indenização, decorrente da não redução proporcional do preço em relação à área reduzida, da cobrança do reajuste pelo INPC de forma indevida, indenização pelas benfeitorias realizadas para a adequação da área, em decorrência da redução da área e indenização pela queda do faturamento em decorrência da crise da Varig, pela qual a ré teria também responsabilidade.

O r. Juízo a quo profereu sentença, devidamente corrigido o erro material apontado nos embargos de declaração, julgando “(...) procedente o pedido deduzido pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO em face da Red Mix Magazine Ltda. - ME, declarando o direito da autora à reintegração na posse da área objeto do contrato de cessão de uso nº 02.2005.057.0083, localizado no edifício de apoio à carga aérea do aeroporto internacional de Guarulhos/SP. O valor a ser pago a título de indenização pelo inadimplemento, consistente no valor das parcelas vencidas e não pagas, corrigidas monetariamente e com juros de mora nos termos do contrato, acrescido de multa contratual de 10% deverá ser apurado em execução de sentença. Visto isso, julgo improcedente o pedido reconvenicional nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil (...)”.

Em suas razões, sustenta a apelante, em síntese, que há de se reconhecer a imprevisibilidade do contrato, com a aplicação da cláusula “*rebus sic stantibus*”, adequando o contrato a realidade dos fatos, dando o equilíbrio às partes na relação contratual, para que seja julgada procedente a reconvenção para o fim de condenar a apelada ao pagamento das perdas e danos, nos termos formulados na exordial.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovemento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000315-04.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RED MIX MAGAZINE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS SARAIVA SOUTO DE AMARAL - SP83479

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, é bem de ver que, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar no âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. SÚMULA 279/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA CF/88. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Não cabe em recurso extraordinário rever a conclusão do Tribunal de origem quando a decisão está amparada nas provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF.*

*2. Esta Corte já assentou o entendimento de que o exame de legalidade e abusividade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não implica violação ao princípio da separação dos poderes, porquanto não se trata, nessas hipóteses, de análise das circunstâncias que circunscrevem ao mérito administrativo. Precedentes.*

*3. Agravo regimental que se nega provimento."*

*(ARE 866620 AgR/RJ, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-04/05/2016)*

Assim, forçoso reconhecer que o contrato de concessão de uso de área, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, firmado entre as partes, foi rescindido em decorrência do inadimplemento das prestações mensais, conforme determinação do Decreto - Lei nº 9760/46, *in verbis*:

*"Art. 89. O contrato de locação poderá ser rescindido:*

*I - quando ocorrer infração do disposto no artigo anterior*

*II - quando os alugueis não forem pagos nos prazos estipulados;*

*III - quando o imóvel for necessário a serviço público, e desde que não tenha a locação sido feita em condições especiais, aprovadas pelo Ministro da Fazenda;*

*IV - quando ocorrer inadimplemento de cláusula contratual.*

*§ 1º Nos casos previstos nos itens I e II, a rescisão dar-se-á de pleno direito, imitando-se a União sumariamente na posse da coisa locada."*

Ademais, o item 4.10 do referido contrato, estabelece ao concessionário o dever de desocupar a área de imediato, quando de sua rescisão.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, em especial, as peculiaridades inerentes aos contratos administrativos, como nos termos do art. 58, que estabelece a prerrogativa da Administração Pública na modificação unilateral dos contratos públicos para melhor adequação aos seus interesses, além de estabelecer casos de rescisão unilateral e aplicação de sanções motivadas ao contratado.

Conforme ensina o ilustre jurista Hely Lopes Meirelles, *"as cláusulas exorbitantes são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares. É, portanto, a presença dessas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo que lhe imprime o que os franceses denominam la marque du Droit Public: a marca do direito público"*.

Ainda nos ensina o nobre professor, que *"A teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que evento, novos, imprevisíveis e imprevisível, pelas partes a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. É a aplicação da velha cláusula 'rebus sic stantibus' aos contratos administrativos, a exemplo do que ocorre nos ajustes privados, a fim de que sua execução se realize sem a ruína do contratado, na superveniência de fatos não cogitados pelas partes, criando ônus excessivo para uma delas, com vantagem desmedida para a outra."*

Como bem asseverado pelo juízo de piso, *"(...) o advento de novas tecnologias é risco inerente ao negócio praticado pela apelante, devendo o estabelecimento ser responsável por seu aprimoramento e atualização, a fim de se manter no competitivo mercado consumidor (...)"*, ressaltando que *"(...) a queda do movimento dos voos internacionais nos aeroportos, que se alega ter sido ocasionada pela crise da Varig, não representa álea econômica, imprevisível, já que os problemas financeiros da Varig sempre foram amplamente divulgados pela imprensa, não sendo apenas os passageiros desta companhia aérea os potenciais consumidores dos produtos oferecidos pela apelante (...)"*.

Assim, de rigor reconhecer que o pedido de indenização formulado em sede de reconvenção, não merece prosperar.

Questões como o abatimento proporcional do preço em relação à área reduzida, a alteração decorrente da diminuição no faturamento do estabelecimento, a alegada cobrança a maior do valor do INPC, a multa contratual de 10% em razão da reincidência no atraso do pagamento do preço específico mensal, bem como as benfeitorias, foram devidamente acordadas entre as partes, portanto, não que se falar em quaisquer espécie de irregularidade (fls. 31/34, 41/59 e 73/75).

Ademais, ainda que assim não fosse, no que tange às benfeitorias, o apelante não apresentou documentos hábeis o suficiente para comprovar as despesas com as alegadas benfeitorias.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo *"in totum"* a sentença guerreada, nos termos da fundamentação.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INFRAERO. CONCESSÃO DE USO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELO IMPROVIDO.

1. Ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar no âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

2. O contrato de concessão de uso de área, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, firmado entre as partes, foi rescindido em decorrência do inadimplemento das prestações mensais, conforme determinação do Decreto - Lei nº 9760/46.

3. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, em especial, as peculiaridades inerentes aos contratos administrativos, como nos termos do art. 58, que estabelece a prerrogativa da Administração Pública na modificação unilateral dos contratos públicos para melhor adequação aos seus interesses, além de estabelecer casos de rescisão unilateral e aplicação de sanções motivadas ao contratado.

4. De rigor reconhecer que o pedido de indenização formulado em sede de reconvenção, não merece prosperar.

5. Questões como o abatimento proporcional do preço em relação à área reduzida, a alteração decorrente da diminuição no faturamento do estabelecimento, a alegada cobrança a maior do valor do INPC, a multa contratual de 10% em razão da reincidência no atraso do pagamento do preço específico mensal, bem como as benfeitorias, foram devidamente acordadas entre as partes, portanto, não que se falar em quaisquer espécie de irregularidade (fls. 31/34, 41/59 e 73/75).

6. Ademais, ainda que assim não fosse, no que tange às benfeitorias, o apelante não apresentou documentos hábeis ou suficiente, para comprovar as despesas com as alegadas benfeitorias.

7. Apelo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004968-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

APELADO: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004968-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

APELADO: EMBAVI - EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEANDRO TIAGO PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP270576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por EMBAVI – EMPRESA BRASILEIRA DE AZEITE E VINAGRE LTDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, alegando, em síntese: prescrição, nos termos do Decreto nº 20.910/32; erro por parte do agendo do embargado na determinação do lote do produto analisado para a finalidade de imposição da penalidade objeto da execução, devendo ser declarado a nulidade do auto de infração.

Embargos julgados procedentes, em face do reconhecimento da ocorrência de prescrição, com condenação do embargado ao reembolso das custas e despesas processuais adiantadas pela embargante, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 3º, I e § 4º, III, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo INMETRO, sustentando a não ocorrência da prescrição, uma vez que a constituição definitiva do crédito somente ocorreu em 31.10.2006, com a notificação do autuado acerca da decisão final de homologação do auto de infração; desse modo, acrescenta, com a suspensão de 180 dias ocorrida a partir da data da inscrição do débito em Dívida Ativa, não ultrapassado o prazo quinquenal até o ajuizamento da execução fiscal, em 22.03.2012; conforme decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.112.577/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, o prazo prescricional somente se inicia após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante seu processamento o crédito carece de constituição definitiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**VOTO**

Examinó, inicialmente, a questão referente à ocorrência ou não de prescrição no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

*1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).*

*2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.*

*3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.*

*4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.*

*5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.*

*6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.*

*7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.*

*8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)*

Ainda, por se tratar de dívida não tributária, aplica-se a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Na hipótese em tela, o débito foi constituído na data do encerramento do processo administrativo, sendo apresentado o débito para pagamento em 31.10.2006 e ajuizada a execução fiscal em 22.03.2012, dentro do lapso prescricional quinquenal, considerando que, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, quando da inscrição do débito em Dívida Ativa, em 26.11.2007, houve a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, não se verificando, assim, a ocorrência de prescrição.

Passo a analisar a matéria de mérito.

De início, transcrevo os dispositivos pertinentes à questão em discussão:

LEI Nº 9.933/99

*"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.*

*Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.*

*Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização.*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."*

REGULAMENTO TÉCNICO METROLÓGICO A QUE SE REFERE A PORTARIA INMETRO Nº 96/00

"4 - TOLERÂNCIAS INDIVIDUAIS ADMISSÍVEIS PARA MASSA E VOLUME

TABELA I

	Tolerância Individual T
	Tolerância Individual T

Conteúdo Nominal $Q_n$ g ou ml	Percentual de $Q_n$	g ou ml
5 a 50	9	-
50 a 100	-	4,5
100 a 200	4,5	-
200 a 300	-	9
300 a 500	3	-
500 a 1000	-	15
1000 a 10000	1,5	-
10000 a 15000	-	150
15000 a 25000	1	-

Obs.: 1 - Valores de T para  $Q_n$  menor ou igual a 1000g ou ml devem ser arredondados em 0,1g ou ml para mais.

2 - Valores de T para  $Q_n$  maior do que 1000g ou ml devem ser arredondados para o inteiro superior em g ou ml.

#### 5 – CRITÉRIOS DE APROVAÇÃO DO LOTE

O lote submetido a verificação é aprovado quando as condições 5.1 e 5.2 são simultaneamente atendidas.

##### 5.1 Critério para a média

TABELA II

Lote	Amostra do lote	Critério de aceitação para a média
5	5	$X \geq Q_n - 2,059.s$
6	6	$X \geq Q_n - 1,646.s$
7	7	$X \geq Q_n - 1,401.s$
8	8	$X \geq Q_n - 1,237.s$
9	9	$X \geq Q_n - 2,059.s$
10	10	$X \geq Q_n - 1,118.s$
11	11	$X \geq Q_n - 0,995.s$
12	12	$X \geq Q_n - 0,897.s$
13	13	$X \geq Q_n - 0,847.s$
14 a 49	14	$X \geq Q_n - 0,805.s$

$x$  = é a média da amostra

$Q_n$  = é o conteúdo nominal do produto

$S$  = é o desvio padrão da amostra

##### 5.2 - Critério individual

Não são admitidos valores inferiores a  $Q_n - T$  para as unidades que compõem a amostra (tolerância individual T, tabela I)

5.2.1 – Para produtos que por sua falta de homogeneidade, descontinuidade, instabilidade de peso no decorrer do tempo ou outro fator que aumente de modo considerável a dispersão do seu conteúdo efetivo, admite-se uma exceção ao item 5.2 para:

- produtos com indicação de peso drenado;
- produtos cujo peso da menor unidade supera 1,5 vezes a tolerância T;
- produtos com perda significativa de peso por secagem ou outros efeitos de armazenamento, definidos pelo INMETRO;
- produtos congelados

Para estes produtos, admite-se uma tolerância de  $Q_n - 2T$ , permanecendo inalterado o item 5.1”

Devidamente intimada acerca da autuação, a embargante não apresentou defesa no processo administrativo nem elementos nestes embargos que pudessem afastar a presunção de legitimidade do laudo elaborado pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo.

Cumprido observar que a embargante não demonstrou, de forma inequívoca, que as amostras foram coletadas somente na gôndola do estabelecimento comercial fiscalizado nem que entre essas estariam produtos com embalagens danificadas.

Desse modo, impõe-se a manutenção da sanção aplicada.

Decaindo a embargante integralmente do pedido, deve ser invertido o ônus de sucumbência, tendo em vista que no débito ora em cobrança não está incluído qualquer encargo a título de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do INMETRO**, para afastar a ocorrência de prescrição e julgar improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, com inversão do ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA COLETA DAS AMOSTRAS ANALISADAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

II - Ainda, por se tratar de dívida não tributária, aplica-se a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

III - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

IV - Na hipótese em tela, o débito foi constituído na data do encerramento do processo administrativo, sendo apresentado o débito para pagamento em 31.10.2006 e ajuizada a execução fiscal em 22.03.2012, dentro do lapso prescricional quinquenal, considerando que, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, quando da inscrição do débito em Dívida Ativa, em 26.11.2007, houve a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, não se verificando, assim, a ocorrência de prescrição.

V - Devidamente intimada acerca da autuação, a embargante não apresentou defesa no processo administrativo nem elementos nestes embargos que pudessem afastar a presunção de legitimidade do laudo elaborado pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo.

VI - Cumpre observar que a embargante não demonstrou, de forma inequívoca, que as amostras foram coletadas somente na gôndola do estabelecimento comercial fiscalizado nem que entre essas estariam produtos com embalagens danificadas.

VII - Decaindo a embargante integralmente do pedido, deve ser invertido o ônus de sucumbência, tendo em vista que no débito ora em cobrança não está incluído qualquer encargo a título de honorários advocatícios.

VIII - Recurso de apelação do INMETRO provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do INMETRO, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001016-74.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTOCROMO CROMACAO DE PLASTICOS LTDA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, AUTOCROMO CROMACAO DE PLASTICOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001016-74.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTOCROMO CROMACAO DE PLASTICOS LTDA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogados do(a) APELANTE: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, AUTOCROMO CROMACAO DE PLASTICOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, MARCOS ZABELLI - SP91500-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, MARCOS ZABELLI - SP91500-A  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMADOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por AUTOCROMO CROMAÇÃO DE PLÁSTICOS LTDA. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO S/P, bem como do FNDE, SEBRAE, SESI, SENAI e INCRA, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que enseje o dever da impetrante ao recolhimento dos tributos de intervenção no domínio econômico destinados ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e ao salário-educação (FNDE), bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos nos últimos cinco anos. Aduz a impetrante que, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, o recolhimento da CIDE passou a ser inconstitucional, em face da inclusão do § 2º ao art. 149 da Constituição Federal, que limita a incidência de contribuições sociais gerais sobre o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não podendo ser, portanto, a folha de salários.

Liminar indeferida.

Segurança denegada.

Interposto recurso de apelação pelo SEBRAE, sustentando sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que não goza de capacidade tributária ativa, recebendo apenas repasse econômico, não compondo, assim, a relação jurídico-tributária em apreço.

Também a impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que a adoção da folha de salários ou remunerações de qualquer natureza como base de cálculo para as contribuições só era possível antes de dezembro de 2001, na vigência da redação originária do art. 149 da CF/88, que não restringia a base de cálculo ao faturamento, receita bruta ou valor da operação; o rol das contribuições existente no art. 149, § 2º, III, da CF, com redação dada pela EC nº 33/01, é taxativo e nele não foram previstos os conceitos de folha de salários ou remunerações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001016-74.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTOCROMO CROMACAO DE PLASTICOS LTDA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogados do(a) APELANTE: DJALMADOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, AUTOCROMO CROMACAO DE PLASTICOS LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, MARCOS ZABELLI - SP91500-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, MARCOS ZABELLI - SP91500-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMADOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.619.954/SC, o SEBRAE não deve ser mantido no polo passivo deste feito.

Confira-se a ementa do referido julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.*

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.619.954/SC, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 10.04.2019, DJe 16.04.2019)

Passo à análise do mérito.

A questão relativa à contribuição destinada ao INCRA (adicional de 0,2%) resta pacificada pelo C. STJ, que, no julgamento do REsp 977058/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento que não houve extinção da referida exação pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo exigível ainda na atualidade das empresas urbanas e rurais, em face de sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, objetivando financiar as atividades de reforma agrária, sendo, assim, distinta da contribuição para a seguridade social. Confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.212/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

(STJ, Primeira Seção, REsp 977058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008)

Após referido julgamento, foi editada pela referida Corte Superior a Súmula nº 516:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A respeito da regularidade da cobrança da contribuição para o INCRA em relação às empresas de natureza urbana, colaciono, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas" (AgRg no REsp 803.780/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30/11/09). 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Seção, AERESP - 780030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 13.10.2010, DJE. 03.11.2010)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO-EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL. 1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. Permanece, pois, em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ. 2. A Primeira Seção firmou posicionamento de ser legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Fumrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos. 4. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(STJ, Segunda Turma, AGA - 1313116, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 14.09.2010, DJE. 27.09.2010)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1290398/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

A questão da constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCRA pelas empresas urbanas, por sua vez, também já se encontra consolidada no E. STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

(STF, 1ª Turma, AI-Agr 700932, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.11.2008, Publicação DJe-025 Divulg. 05.02.2009 Public. 06.02.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Ademais, esta Corte não reconheceu a existência de repercussão geral na matéria debatida nos autos, o que inviabiliza a apreciação do tema nesta sede. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 588911, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.10.2008, Publicação DJe-227 Divulg. 27.11.2008 Public. 28.11.2008)

No mesmo sentido já decidiu esta E. Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE.

A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 977058/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC, deu provimento aos recursos especiais do INCRA e do INSS, reafirmando o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual a Contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/1989, e tampouco pela Lei 8.213/1991, sendo exigível das empresas urbanas e rurais até os dias de hoje, com natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

Finalmente, resta pacífico da jurisprudência o entendimento de que a Contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo (REsp 1.121.302/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 03/05/2010); REsp 995564/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON DJe 13/06/2008, dentre outros).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0000950-40.2003.4.03.6125/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, jul. 19/03/2015, D.E. 31/03/2015)

De acordo com o art. 149 da Constituição Federal de 1988, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), são de interesse das categorias profissionais ou econômicas, utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Por sua vez, a jurisprudência dominante do STF, firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, **calculadas sobre a folha de salários, verbis:**

"DECISÃO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.

2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.

4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001).

Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307).

Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão".

Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.

Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que:

"Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorrerá em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaquei)

(AI 766759/SC - Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJe-199 DIVULG 21/10/2009 PÚBLIC 22/10/2009)

Registro também os julgados desta Corte a respeito do tema:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao SEBRAE e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.12.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE-APEX-ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 06.12.2018)

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕE RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SE JAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 0006608-66.2016.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j. 23.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31.08.2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 03.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16.07.2014)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da sentença que denegou a ordem nesse ponto.

Especificamente quanto à contribuição ao salário-educação, o excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 660.933/SP, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da referida exação e reafirmou a jurisprudência da Corte, no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732 do STF:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982, é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes.

Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União."

(RE 660.933/RG, relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, repercussão geral - mérito, DJe 23/2/2012.)

Súmula 732/STF:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996."

(Sessão Plenária de 26/11/2003, DJ de 9/12/2003, p. 2)

O STJ, por sua vez, no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tal, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabeleceu o art. 15 da Lei nº 9.424/96, c.c. o art. 2º do Decreto nº 6.003/06:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consonte entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior; tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Mm. ILMÁR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SE GUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.

12. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.307 - RJ (2009/0207552-6) RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX, j. 24.11.2010)

Por outro lado, o C. STJ entende como contribuinte do salário-educação, de forma objetiva, aquela pessoa, física ou jurídica, inscrita no CNPJ.

Nesse sentido, colaciono:

"(...) No caso dos autos, a instância ordinária afirmou expressamente que os contribuintes possuem cadastro no CNPJ (e-STJ, fl. 173): A documentação juntada a fls. 31/41 evidencia que os impetrantes estão cadastrados na Secretaria da Receita Federal como autônomos e o fato de possuírem inscrição no CNPJ não altera esta situação por se tratar de mera formalidade imposta pela Administração Pública, como já decidira esta Corte inúmeras vezes. Assim, possuindo o registro como pessoa jurídica, não há falar em afastar a exigibilidade da contribuição social do salário-educação no caso em tela. Registre-se, por oportuno, que a revisão de tais conclusões demandaria incursão na seara probatória, o que não se revela cabível na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para denegar a segurança do contribuinte."

(REsp 1467316, Relator Ministro OG FERNANDES, Data da Publicação 12/06/2015)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DE PRODUTORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS. INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXIGIBILIDADE.

1. É exigível a contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, §5º, da CF na forma do art. 15 da Lei nº 9.424/96 e art. 2º, do Decreto nº 6003/2006, sobre a folha de salários dos produtores rurais pessoas físicas, desde que inscritos no CNPJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende como contribuinte do salário-educação, de forma objetiva, àquela pessoa, física ou jurídica, inscrita no CNPJ.

3. A par da consideração de a impetrante e seus consorciados serem inscritos no CNPJ, da análise da situação individual de cada produtor rural integrante do Consórcio de Empregadores Rurais Monteazulense verifica-se a existência de expressivo número com propriedades rurais compostas por matrizes e filiais dedicadas ao ramo da citricultura, não se tratando de singelos produtores rurais.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional da 1ª Região e deste Tribunal."

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006478-75.2013.4.03.6102/SP, 2013.61.02.006478-7/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, v. u., j. 10.09.2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAR EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação.

3. No caso específico dos autos, o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual" como demonstram os documentos de fls. 770/795, com atividade de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentor de 21 (vinte e uma) filiais. Assim, há de se admitir que o autor está por expressa previsão legal, equiparado à empresa e, por tal razão, sujeito ao recolhimento da contribuição ao salário-educação.

4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(AMS 00029193520124036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 FONTE REPUBLICAÇÃO)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL, PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXIGIBILIDADE.

1. É devida a exigência do pagamento da contribuição do salário-educação aos produtores rurais, pessoas físicas, com inscrição no CNPJ, uma vez que se enquadram no conceito de empresa fixado pela Lei Federal nº 9.424/96.

2. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AMS 00085248720114036108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2013. FONTE REPUBLICAÇÃO)

Assim, também em relação a esse tema deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação do impetrante e dou provimento ao recurso de apelação do SEBRAE, para reconhecer sua ilegitimidade passiva no presente feito, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. PRECEDENTE DO C. STJ. ERESP 1.619.954/SC. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS E RURAIS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S (SESI, SENAI, SESC-SENAC e SEBRAE) SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS AEC 33/01. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

I - Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.619.954/SC, a APEX-BRASIL, o SEBRAE e a ABDI não detêm legitimidade para constar no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem e relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica.

II - No tocante à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do RE 977.058/RS, sob o rito do art. 543-C, do CPC/73, reiterou o entendimento de que essa exação não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo exigível ainda na atualidade das empresas urbanas e rurais, em face de sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, objetivando financiar as atividades de reforma agrária, sendo, assim, distinta da contribuição para a seguridade social.

III - A questão da constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCRA pelas empresas urbanas, por sua vez, também já se encontra consolidada no E. STF.

IV - Constitucionalidade das contribuições ao Sistema S (SESI, SENAI, SESC-SENAC e SEBRAE) sobre a folha de salários, mesmo após a EC nº 33/2001.

V - Quanto à contribuição ao salário-educação, o excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 660.933/SP, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da referida exação e reafirmou a jurisprudência da Corte, no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732 do STF.

VI - O C. STJ, por sua vez, no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tal, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei nº 9.424/96, c.c. o art. 2º do Decreto nº 6.003/06.

VII - O art. 15 da Lei nº 9.424/96 dispõe que o salário-educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

VIII - O C. STJ entende como contribuinte do salário-educação, de forma objetiva, àquela pessoa, física ou jurídica, inscrita no CNPJ.

IX - Recurso de apelação da impetrante improvido. Recurso de apelação do SEBRAE provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e dar provimento ao recurso de apelação do SEBRAE, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000547-12.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ACUCAREIRA QUATAS/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ACUCAREIRA QUATAS/A

Advogados do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000547-12.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ACUCAREIRA QUATAS/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ACUCAREIRA QUATAS/A

Advogados do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Acucareira Quatá S/A** em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a análise e conclusão do pedido administrativo de restituição de valores recolhidos a título de COFINS, protocolado em maio de 2016, devidamente atualizados com a incidência da taxa Selic desde a data do protocolo.

Alega a impetrante ter decorrido o prazo de 360 dias a que alude o art. 24 da Lei nº 11.457/2007, sem que seu pedido tenha sido apreciado.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar à autoridade coatora analisasse o pedido de ressarcimento no prazo de 60 dias, incidindo atualização pela Selic desde a data do protocolo administrativo, permitindo a compensação de ofício relativamente a créditos tributários devidos e parcelados (fls. 146/148 ID 1992900).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, determinando à autoridade impetrada que analise o pedido de restituição questionado nestes autos, no prazo máximo de 60 dias, sob pena de incidir multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em favor da impetrante. Determinou a incidência de atualização desde a data do protocolo do pedido, com a possibilidade de compensação com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa pela moratória ou pelo parcelamento. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (fls. 204/209 – ID 1992901).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, alegando que a aferição de correção monetária somente se dá após o lapso do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, sendo que antes escoado esse prazo, não há que se falar em oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco (fls. 231/234 ID 1992902).

Por sua vez, apela a parte impetrante, requerendo o afastamento do procedimento de compensação e da retenção de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontre suspensa (fls. 214/222).

Com contrarrazões às fls. 229/230 e ID 1992910, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso da impetrante e desprovimento do recurso da União (ID 3062695).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000547-12.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ACUCAREIRA QUATAS/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ACUCAREIRA QUATAS/A

Advogados do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de apelações interpostas de sentença parcialmente concessiva da segurança, para determinar à autoridade impetrada que (i) no prazo máximo de 60 dias, analise conclusivamente os pedidos administrativos de restituição apresentados pela impetrante, e (ii) faça incidir a Taxa SELIC, desde o protocolo dos processos administrativos até o efetivo aproveitamento dos valores pleiteados. Considerou o Juízo recorrido que todo o montante obtido pode ser objeto de compensação de ofício com débitos parcelados e com pagamento em dia.

### Da correção monetária.

Extrai-se dos autos que os créditos pleiteados pela impetrante, (ressarcimento COFINS), enquadram-se como benefício fiscal decorrente de política fiscal do Estado, tratando-se de créditos tributários escriturais, que não resultam em dívida do fisco como contribuinte, bem como não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003, *in verbis*:

*Lei nº 10.833/2003*

*Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.*

[...]

*Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:*

[...]

Todavia, no caso de haver resistência ilegítima do Fisco para a pronta utilização do crédito, afigura-se devida a incidência de correção monetária.

A questão desnaturação do crédito escritural e consequente possibilidade de sua atualização monetária foi objeto de julgamento no C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC.

Nesse julgamento, foi firmado entendimento no sentido de que a desnaturação do crédito escritural se dá se ficar comprovada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, citando como exemplo, os casos em que houver necessidade de o contribuinte ingressar em juízo para ser reconhecido o seu direito ao creditamento, ou o transcurso do prazo de 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte, sem qualquer manifestação fazendária.

Confira-se o julgado:

*TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.*

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É vedada a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequação admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: REsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Também foi firmada a tese de que "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007).

In casu, trata-se de pedido de ressarcimento de COFINS, o qual não foi aproveitado na escrita fiscal e tendo decorrido prazo superior a 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte, restou configurada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, com a consequente desnatucação do crédito escritural, sendo, portanto, cabível a correção monetária, pela taxa Selic, a partir do escoamento do prazo de 360, nos termos da jurisprudência acima colacionada.

#### **Da compensação de ofício.**

Quanto à questão envolvendo a possibilidade da realização de compensação de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 73, da Lei nº. 9430/1996, com a redação conferida pela Lei nº 12.844/2013, essa Egrégia Corte vemse manifestando pela sua impossibilidade, nos casos em que o crédito a ser liquidado se encontra com a exigibilidade suspensa.

E isso, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº. 12.844/2013, certo que a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontra suspensa também não o faz possível quando não se trata de débitos exigíveis.

A nova redação da Lei nº 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei nº 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional, o qual, em seu artigo 170, permite a compensação com créditos líquidos e certos.

Além disso, se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO- LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.**

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto- lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto- lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela lei n.º 12.844 /2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contramínuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado.

(TRF3, AI 0006975-28.2014.4.03.0000/SP, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, j. 18/09/2014, DJe 02/10/2014).

Assim, merece reparo a r. sentença para que seja afastada a compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, CTN.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da União Federal e parcial provimento à remessa oficial para determinar a correção monetária a partir do transcurso do prazo de 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte. Dou provimento ao apelo da impetrante para que seja afastada a compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelações interpostas pela União e por Açucareira Quatá S/A contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar:

a) a análise dos pedidos de ressarcimento informados na inicial no prazo de 60 dias a contar da intimação da decisão liminar, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 em favor da impetrante;

b) que os eventuais créditos reconhecidos sejam atualizados pela taxa SELIC desde o protocolo dos processos administrativos até o efetivo aproveitamento dos valores pleiteados, com a possibilidade da compensação de ofício pela autoridade administrativa do crédito apurado com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa pela moratória ou pelo parcelamento (artigo 151, incisos I e VI, do CTN (Id 1992901, p. 37/47).

O relator deu provimento ao apelo da União e parcial provimento à remessa oficial para determinar a correção monetária após o decurso do prazo de 360 dias de que dispõe o fisco para responder ao contribuinte, bem como deu provimento ao recurso da impetrante para afastar a compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151, CTN. Divirjo, todavia, em relação ao termo a quo da incidência da correção monetária.

Relativamente à fixação do termo inicial da incidência da correção monetária no ressarcimento dos créditos tributários escriturais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.768.060/SC (tema 1003), representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que a atualização do crédito somente é devida após o decurso do prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015.*

*1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).*

*2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".*

*3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.*

*4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.*

*5. Precedentes: REsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.*

*6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".*

*7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.*

*(REsp 1.768.060/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 12.02.2020, DJe 06.05.2020, desta quei).*

Diferentemente do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, entendo que a correção monetária dos valores objeto de pedido de ressarcimento é devida desde a data do protocolo do requerimento, porquanto trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Equivoca-se, ao meu ver, venia devida, aquela Corte ao aplicar o conceito de mora, isto é, o descumprimento da obrigação legal (a análise do processo administrativo), dentro do prazo estabelecido de 360 dias em detrimento ao direito do contribuinte à recomposição de seu patrimônio.

Conforme ensina Nelson Godoy Bassil Dower (apud Diniz, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria Geral das Obrigações, São Paulo: Editora Saraiva, 2007, 22ª edição, p. 235) para que se tenha devolução plena do que se pagou em dinheiro, a restituição deverá vir acompanhada de correção monetária, a fim de evitar prejuízo ocasionado pela redução do poder aquisitivo da moeda. Deveras, a restituição de um pagamento indevido, sem correção monetária, faz persistir o enriquecimento ilícito de um lado e o empobrecimento de outro.

No mesmo sentido é a afirmação da Min. Regina Helena Costa, em voto proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.768.060/RS, *verbis*:

*É cediço que "a correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita" (Corte Especial, REsp 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, j. 1º.09.2010, DJe 30.09.2010). De fato, em meu sentir, a correção monetária é instituto inteiramente emancipado da mora, consubstanciando, a rigor, desdobramento do princípio constitucional da proteção à propriedade, porquanto correlacionado com a preservação do valor do dinheiro (ou do crédito) frente à depreciação inflacionária, motivo pelo qual deve incidir, no caso, desde a data do protocolo do pedido administrativo de ressarcimento. Logo, a ausência de decisão administrativa definitiva sobre o pedido de ressarcimento do contribuinte, no interregno legal de 360 dias, configura resistência ilegítima do Fisco – elemento consensual, aliás, às diferentes teses esposadas – e permite que a atualização monetária retroaja à data do protocolo do requerimento do particular. [destaquei].*

Impende, ainda, transcrever excerto do voto proferido pela Ministra no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.461.607/SC, citado pela Min. Assusete Magalhães no julgamento do REsp 1.768.060/RS:

*Não precisa haver omissão, não precisa haver resistência, absolutamente nada, temos que ter a correção monetária para preservar o direito de propriedade. (...) Mesmo que o Fisco cumpra o prazo, mesmo assim haverá dano irreversível para o portador do crédito. Então, é preciso que a correção incida desde o momento do protocolo. Se houver inflação, ele tem direito à correção, independentemente de resistência, de transcurso de prazo, nada disso. Isso é direito constitucional à propriedade, preservação da propriedade. Só isso que eu queria colocar. Acho que realmente, quando se fala em mora aqui, parece-me que há um certo embaralhamento de conceitos, não precisa de mora para corrigir. Correção monetária independe de mora ou de ilícito. Este é o ponto. [destaquei].*

No caso, o pedido de ressarcimento tem como fundamento a impossibilidade da utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade. Cuida-se de valor que integra o patrimônio do contribuinte e a ele somente será devolvido, dinheiro ou por meio de compensação, após análise pela administração. Evidentemente, em razão das oscilações econômico-financeiras, pelo período em que o valor fica fora da esfera de disponibilidade do contribuinte há uma defasagem de seu valor original que deve ser recomposto por meio da atualização monetária.

Observa-se, portanto, que a aplicação da correção monetária somente após o decurso do prazo de 360 dias, representa grave violação ao princípio da isonomia e ao direito de propriedade do contribuinte, assegurados pelos artigos 5º, *caput*, e incisos XXII e LXXVIII, e 150, incisos II e IV, da Constituição.

A ausência da aplicação da correção monetária aos valores objeto dos pedidos de ressarcimento a partir da data do protocolo cria situação jurídica que cria distinção entre os contribuintes, na medida em que aqueles que aguardam a manifestação da administração estão em desvantagem econômica em relação àqueles que usufruíram diretamente dos créditos em sua escrita fiscal. Ademais, tal situação promove enriquecimento ilícito do fisco que se locupleta indevidamente daquilo que caberia à parte, o que configura atividade confiscatória do Estado.

Assim, entendo, é devida a correção monetária pela taxa SELIC, na forma do artigo 34, §4º, da Lei n.º 9.250/95 desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento. Nesse sentido: *STJ, REsp 1721226/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 13.03.2018, DJe de 19.11.2018, REsp 993.164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 13.12.2010, DJe de 17.12.2010 e REsp 1150188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20.04.2010, DJe de 03.05.2010.*

Ante o exposto, acompanho o relator quanto ao provimento do recurso da impetrante e dirijo para negar provimento à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

**André Nabarrete**  
**Desembargador Federal**

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL, DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. TEMA 1003 DO STJ. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão desnaturação do crédito escritural e consequente possibilidade de sua atualização monetária foi objeto de julgamento no C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC.
2. Nesse julgamento, foi firmado entendimento no sentido de que a desnaturação do crédito escritural se dá se ficar comprovada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, citando como exemplo, os casos em que houver necessidade de o contribuinte ingressar em juízo para ser reconhecido o seu direito ao creditamento, ou o transcurso do prazo de 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte, sem qualquer manifestação fazendária.
3. *In casu*, trata-se de pedido de ressarcimento de COFINS, o qual não foi aproveitado na escrita fiscal e tendo decorrido prazo superior a 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte, restou configurada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, com a consequente desnaturação do crédito escritural, sendo, portanto, cabível a correção monetária, pela taxa Selic, a partir do escoamento do prazo de 360, nos termos da jurisprudência acima colacionada.
4. Quanto à questão envolvendo a possibilidade da realização de compensação de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 73, da Lei nº. 9430/1996, com a redação conferida pela Lei nº 12.844/2013, essa Egrégia Corte vemse manifestando pela sua impossibilidade, nos casos em que o crédito a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa.
5. A nova redação da Lei nº 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei nº 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico como o Código Tributário Nacional, o qual, em seu artigo 170, permite a compensação com créditos líquidos e certos.
6. Além disso, se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN.
7. Apelos providos. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA. E, por maioria, decidiu dar provimento ao apelo da União Federal e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARETE, que negava provimento à remessa oficial e à apelação da União. Fará declaração de voto o Des. fed. ANDRÉ NABARETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020226-15.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO GUILHERME DECANINI

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LOURENCO CANTAGALLO - SP253122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020226-15.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO GUILHERME DECANINI

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LOURENCO CANTAGALLO - SP253122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por Oswaldo Guilherme Decanini em face da União Federal, pela qual requer declaração de nulidade de cobrança e condenação da ré a pagar indenização por danos morais por inscrição indevida no CADIN.

Na sentença (fls. 129 a 131), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinou o cancelamento do débito e condenou a ré a pagar indenização no montante de R\$4.403,62. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de Apelação (fls. 136 a 140), a União Federal argumenta que a impugnação administrativa foi intempestiva; que não deu causa ao erro que constituiu o crédito, não se tratando de ato ilegal; que o débito já foi cancelado; que não comprovado o dano moral. Requer afastamento da condenação a pagar a indenização e condenação da parte autora em honorários advocatícios.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020226-15.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO GUILHERME DECANINI

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LOURENCO CANTAGALLO - SP253122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Observe haver pacificado entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a negativação indevida configura dano moral "*in re ipsa*", ou seja, por si mesma, ainda que se trate do CADIN (STJ, REsp 978031/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 06.05.2009; STJ, AgRg no Ag 1379761/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 02.05.2011).

Destarte, se demonstrada a ocorrência de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, configurado o dano moral passível de ser indenizado.

Observe-se ainda que, nas palavras de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única", isto é, inclusive quando se verificar fato atribuível a terceiro.

No caso em tela, a administradora de imóveis FANEL Imobiliária Ltda. utilizou erroneamente o CPF do autor na identificação do beneficiário de aluguéis, na verdade recebidos por sua ex-esposa (fls. 16 a 71), acarretando o lançamento por omissão de rendimentos datado de 04.02.2013 (fls. 72 a 74). Embora a empresa tenha reconhecido o erro e entregado à Receita Federal declarações retificadoras já em 19.02.2013 (fls. 75 a 80), o lançamento foi mantido; em outras palavras, ainda que o lançamento tenha se devido a erro de terceiro, não houve a retificação de ofício mesmo após a correção dos dados, sendo o que competia à autoridade administrativa competente, nos termos do art. 147 §2º, do CTN. Portanto, independia de pedido de revisão a retificação mencionada, além de informada a autoridade fiscal poucos dias após o lançamento, não havendo que se falar em intempestividade da manifestação do contribuinte.

Se por um lado se mostrou configurada a falta de interesse de agir apenas de modo superveniente, diversamente do alegado pela União Federal, de outro polo não se vislumbra o dano moral alegado. Ocorre que do conjunto probatório não consta o efetivo protesto do título executivo (fls. 92) ou inscrição do autor em cadastro restritivo de crédito. Ainda que seja negável o aborrecimento gerado ao contribuinte na presente hipótese, a mera possibilidade de negativação não configura dano ao patrimônio moral da pessoa. Desse modo, impõe-se a reforma da sentença para afastar a condenação da União Federal a pagar indenização por dano moral, mantendo-se a condenação a pagar honorários advocatícios.

Face ao exposto, dou parcial provimento à Apelação, reformando a sentença somente para afastar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, conforme fundamentação.

É o voto.

---

### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.**

1. A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

2. A negatização ou manutenção indevida configura dano moral "in re ipsa", aí incluído o CADIN. Precedentes.

3. No caso em tela, a administradora de imóveis FANEL Imobiliária Ltda. utilizou erroneamente o CPF do autor na identificação do beneficiário de aluguéis, na verdade recebidos por sua ex-esposa (fs. 16 a 71), acarretando o lançamento por omissão de rendimentos datado de 04.02.2013 (fs. 72 a 74). Embora a empresa tenha reconhecido o erro e entregado à Receita Federal declarações retificadoras já em 19.02.2013 (fs. 75 a 80), o lançamento foi mantido; em outras palavras, ainda que o lançamento tenha se devido a erro de terceiro, não houve a retificação de ofício mesmo após a correção dos dados, sendo o que competia à autoridade administrativa competente, nos termos do art. 147 §2º, do CTN. Portanto, independia de pedido de revisão a retificação mencionada, além de informada a autoridade fiscal poucos dias após o lançamento, não havendo que se falar em intempetividade da manifestação do contribuinte.

4. Se por um lado se mostrou configurada a falta de interesse de agir apenas de modo superveniente, diversamente do alegado pela União Federal, de outro polo não se vislumbra o dano material alegado. Ocorre que do conjunto probatório não consta o efetivo protesto do título executivo (fs. 92) ou inscrição do autor em cadastro restritivo de crédito. Ainda que seja inegável o aborrecimento gerado ao contribuinte na presente hipótese, a mera possibilidade de negatização não configura dano ao patrimônio moral da pessoa. Desse modo, impõe-se a reforma da sentença para afastar a condenação da União Federal a pagar indenização por dano moral, mantendo-se a condenação a pagar honorários advocatícios.

5. Apelo parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003682-13.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE GENILDO NEVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUANA CARLA FERREIRA BARBOSA - SP361154-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003682-13.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE GENILDO NEVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUANA CARLA FERREIRA BARBOSA - SP361154-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO AGENCIA SJC, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Genildo Neves em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em São José dos Campos, objetivando obter provimento jurisdicional para que seja determinado à autoridade impetrada que analise e conclua o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 12.09.2018.

Afirma o impetrante que formulou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 12.09.2018, protocolado sob o nº 217514869 e até a impetração deste *writ* não havia resposta da Autarquia. Alega existir demora injustificada em analisar o seu pedido.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, analise o requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado sob o protocolo nº 217514869. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (ID 136713007).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pela manutenção da sentença (ID141136722).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança interposta em face de sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 dias, proceda à análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob o nº 217514869.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

*-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.*

*-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

*-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.*

*-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.*

*-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.*

*-Remessa oficial improvida.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002502-36.2019.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)*

**ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.**

*1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 16/10/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 23/10/2019.*

*2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".*

*3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.*

*4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.*

*5. Remessa oficial não provida.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005222-27.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)*

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.**

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

*In casu*, extrai-se dos documentos acostados aos autos que a Autarquia Previdenciária não deu regular andamento ao requerimento administrativo nº 217514869, protocolado em 12.09.2018 e até o ajuizamento deste writ em 16.05.2019 ainda não havia sido concluído, restando evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANÁLISE DE REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. *In casu*, extrai-se dos documentos acostados aos autos que a Autarquia Previdenciária não deu regular andamento ao requerimento administrativo nº 217514869, protocolado em 12.09.2018 e até o ajuizamento deste writ em 16.05.2019 ainda não havia sido concluído, restando evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

6. Remessa oficial desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025842-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025842-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FIBRIA CELULOSE S.A. contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que conceda efeito suspensivo ao Recurso Administrativo interposto nos autos do Processo Administrativo nº 18186.731596/2013-51, de modo a suspender a parcela em atraso do Parcelamento do art. 40 da Lei nº 12.865/2013, cujo vencimento se dá em 31/10/2018, até a decisão definitiva a ser proferida da esfera administrativa.

Afirma a impetrante que incorporou a empresa NORMUS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e que esta teria aderido ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/2013 para a liquidação especial de débitos federais. Informa que aderiu à opção de liquidação de 70% do débito à vista e 30% como uso de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL (art. 40, I, §7º, da Lei nº 12.865/2013).

Alega que a autoridade coatora reconheceu a regularidade do pagamento à vista correspondente à 70% do valor principal, mas declarou a insuficiência de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para liquidar o saldo remanescente, o que teria dado azo à instauração do processo administrativo nº 18186.731596/2013-51.

Narra que interpôs recurso hierárquico contra tal decisão, demonstrando que teria desconsiderado o fato dos PA's nº 16561.000177/2007-75 e 16561.720151/2012-12, que ensejaram redução dos créditos, ainda aguardarem julgamento definitivo no CARF, o que faria com que os valores estivessem com exigibilidade suspensa.

Com a manutenção da decisão, afirma ter impetrado o mandado de segurança nº 0020516-64.2014.403.6100, no qual teria se concedido a segurança para determinar o sobrestamento do PA nº 18186.731596/2013-51 até o julgamento definitivo dos PA's nº 16561.000177/2007-75 e 16561.720151/2012-12.

Com o julgamento definitivo nos PA's nº 16561.000177/2007-75 e 16561.720151/2012-12, afirma que foi realizada a reapuração do montante informado a título de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, de modo que foi reconhecida a integralidade dos valores informados e a quitação do parcelamento.

Alega que após 2 anos houve a intimação de novo despacho no PA nº 18186.731596/2013-51, retificando a decisão anterior e intimando a impetrante a recolher, até 31/08/2018, o valor decorrente da recomposição do pagamento à vista com utilização dos benefícios fiscais do art. 40 da Lei nº 12.865/2013. Afirma que contra tal decisão interpôs recurso administrativo e requer a concessão de efeito suspensivo ao mesmo, uma vez que, obrigada a realizar pagamento indevido de mais de R\$ 68 milhões de reais em prazo exíguo, se caracterizaria a circunstância necessária prevista no art. 61, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade coatora conceda o efeito suspensivo no processo administrativo de nº 18186.731596/2013-5, nos termos do parágrafo único do art. 61, da Lei nº 9.784/99, de modo a suspender a parcela em atraso cujo vencimento se dará em 31.10.2018, até decisão definitiva a ser proferida na esfera administrativa sobre o mérito do processo (ID 92913104).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto nos autos do Processo Administrativo nº 18186.731596/2013-51, reconhecendo a suspensão da exigibilidade da cobrança efetuada. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID92913124).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID122805869).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025842-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de Remessa Necessária a que está sujeita sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto nos autos do Processo Administrativo nº 18186.731596/2013-51, reconhecendo a suspensão da exigibilidade da cobrança efetuada.

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

*"Primeiramente, ressaltado não ser objeto do presente mandamus o mérito da decisão que entendeu pela insuficiência de crédito de base de cálculo negativa de CSLL para a quitação do parcelamento, ou a possibilidade de retificação de decisões anteriores pela autoridade coatora, de ofício.*

*Assim, se analisará somente os argumentos da impetrante atinentes à necessidade de suspensão da cobrança efetuada no bojo do Processo Administrativo nº 18186.731596/2013-51, impugnada pelo referido recurso.*

*Em relação ao fato de restarem pendentes discussões, na esfera administrativa e judicial, acerca de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL glosados pelo Fisco, entendo não impedir o reconhecimento da insuficiência do crédito indicado e a cobrança do âmbito do parcelamento.*

*Isso porque, assim como se veda a realização de compensação com utilização de crédito objeto de ação judicial antes do trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), entendo ser possível o indeferimento da utilização de créditos não reconhecidos na esfera administrativa e judicial em programas de parcelamento.*

*Portanto, não há o que se falar em suspensão do parcelamento ante a existência de discussão da viabilidade dos créditos em processos administrativos ou judiciais.*

*Contudo, entendo que a cobrança efetuada no Processo Administrativo nº 18186.731596/2013-51 deve ser suspensa pela interposição do recurso administrativo pela impetrante, em 08/10/2018 (Id 11570798).*

Nesse sentido, apesar do art. 61, da Lei nº 9.784/99 estabelecer que o recurso administrativo não possui efeito suspensivo, em regra, havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, este efeito poderá ser atribuído.

No presente caso, vê-se que, após dois anos da decisão de homologação do parcelamento, o fisco proferiu um novo despacho decisório, intimando a ora impetrante a recolher o valor da recomposição do pagamento a vista, o que se coaduna com a exceção do parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99.

Ademais, em caso de discussão do lançamento tributário, ou seja, da exigibilidade do crédito tributário, tal dispositivo é aplicado subsidiariamente ao Código Tributário Nacional, que, por sua vez, prevê:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo”

Assim, ante a existência de recurso administrativo pendente que questiona a constituição do próprio crédito, deve ser reconhecida a sua suspensão.

Outro não é o entendimento da jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se verifica a seguir:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 151, III, DO CTN. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO HOUVE PARALISAÇÃO DO PROCESSO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1 - Consoante o art. 174 do CTN, o prazo prescricional começa a ser contado da data definitiva da constituição do crédito tributário. A existência de discussão administrativa a respeito do crédito tributário obsta sua constituição definitiva, interrompendo a contagem do prazo prescricional, que tão-somente reinicia-se com a manifestação definitiva da autoridade administrativa. (Precedentes: STJ: REsp nº 396.699 - RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 15/04/2002; REsp nº 190.092 - SP, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 1º/07/2002). 2 - No tocante ao argumento de que a prescrição ocorreu em razão do disposto no art. 61, da Lei nº 9.784/1999, que estabelece, em regra, que o recurso administrativo não tem efeito suspensivo, oportuno esclarecer que seus preceitos aplicam-se apenas subsidiariamente. Na hipótese dos autos, no qual se discutem créditos tributários, deve ser aplicado o disposto no art. 151, III, do CTN. Precedentes STJ. 3 - O art. 151, III do CTN expressamente prevê que a existência de recurso administrativo pendente de julgamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. 4 - Desde a constituição definitiva, com o julgamento administrativo, até a propositura da ação anulatória não transcorreu o prazo prescricional quinquenal. 5 - Recurso de apelação desprovido.” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2061140 - 0004538-18.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO SOB PENA DE INSCRIÇÃO NO CADIN. ILEGALIDADE. 1. O artigo 151 do CTN enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III). 2. O Decreto n.º 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, também afirma, em seu artigo 33, que o recurso administrativo possui efeito suspensivo. 3. Impugnada em 20.10.2010 a decisão de primeira instância administrativa, suspensa está a exigibilidade do crédito tributário, revelando-se ilegal a comunicação enviada ao contribuinte, exigindo-lhe o pagamento sob pena de inscrição no CADIN. 4. Remessa oficial desprovida.” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 363261 - 0011308-22.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 13/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, CONCEDO A SEGURANÇA, a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto nos autos do Processo Administrativo nº 18186.731596/2013-51, reconhecendo a suspensão da exigibilidade da cobrança efetuada.”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, haja vista que caracterizado o direito da impetrante à atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, consoante previsto no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99.

Por outro lado, não foi interposto recurso que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É como voto.

---

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 61, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.784/99. EVIDENTE PREJUÍZO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, haja vista que caracterizado o direito da impetrante à atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, consoante previsto no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99.
2. Por outro lado, não foi interposto recurso que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.
3. Remessa oficial desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Remessa Oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007561-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RENE KUCHLA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007561-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RENE KUCHLA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região em face de **Rene Kuchla**, objetivando a cobrança de créditos tributários (anuidades 2011 a 2014) e multa eleitoral de 2012, cujo valor total é de R\$ 3.559,53.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a ação, sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 485, IV c.c 356 ambos do CPC, reconhecendo a nulidade da execução fiscal, ante a incerteza e iliquidez da obrigação (fls. 48/50-ID57084132).

Em razões de Apelação, o CRECI 2ª Região sustenta que a cobrança das anuidades está amparada pela Lei nº 10.795/03, não havendo óbice ao regular prosseguimento da ação; que as CDAs são certas e líquidas, não desobedecendo ao previsto pelo art. 2º da Lei nº 6.830/80. Sustenta, ainda, a possibilidade de substituição das CDAs (fls. 54/68).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007561-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RENE KUCHLA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Cinge-se a questão sobre a legalidade da cobrança, pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014 e multa eleitoral de 2012.

Como é de bem ver, os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRADO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRADO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexistência das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, AC: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)*

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades dada a sua evidente natureza tributária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Em julgamento, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, a Suprema Corte assim decidiu sobre o tema:

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".*

Na espécie, a profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.

In casu, as CDAs que embasam a presente execução fiscal trazem como fundamentação legal a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, tais dispositivos não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades, pois ausentes as alterações trazidas pela Lei nº 10.975/2003 que fixou os limites máximos das anuidades e que trata da atualização monetária.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008.

2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) "Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011), grifei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011), grifei

Ora, da leitura dos arrestos acima colacionados, denota-se ser inaplicável a substituição das CDAs, porquanto se trata de alteração da norma legal que serviu de fundamento ao lançamento tributário, não se tratando de mero erro material ou formal, sendo inaplicável a Súmula 392 do STJ.

Desta forma, tratando-se de cobrança cujos dispositivos legais utilizados pela recorrente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades de 2011 a 2014, conclui-se pelo acerto da decisão do Juízo de piso, visto que nula a execução fiscal.

No tocante à multa eleitoral, observa-se que não houve insurgência da recorrente quanto ao tema.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OBEDECIDO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 392 STJ.

1. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.
2. A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.
3. De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo.
4. *In casu*, as CDAs que embasam a presente execução fiscal trazem como fundamentação legal a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, tais dispositivos não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades, pois ausentes as alterações trazidas pela Lei nº 10.975/2003 que fixou os limites máximos das anuidades e que trata da atualização monetária.
5. Incabível a substituição das CDAs, porquanto se trata de alteração da norma legal que serviu de fundamento ao lançamento tributário, não se tratando de mero erro material ou formal, sendo inaplicável a Súmula 392 do STJ.
6. Tratando-se de cobrança cujos dispositivos legais utilizados pela recorrente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades de 2011 a 2014, conclui-se pelo acerto da decisão do Juízo de piso, visto que nula a execução fiscal.
7. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000516-95.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A PARO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000516-95.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: A PARO & CIA LTDA

Advogados do(a): HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

#### RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000516-95.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiria de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

*"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.*

*Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".*

Assim, não há que se falar em ausência de pedido ou fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Por derradeiro, no tocante aos argumentos da embargada referente a compensação, anote-se que não são objeto de discussão nos presentes embargos.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentiria de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016555-81.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULINO HONORATO DOS SANTOS, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: PAULINO HONORATO DOS SANTOS, BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016555-81.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULINO HONORATO DOS SANTOS, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: PAULINO HONORATO DOS SANTOS, BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136893477) interposto pelo Banco do Brasil S/A contra a decisão proferida por este Relator (ID 134688667) que, nos termos do artigo 932, do CPC, não conheceu dos recursos de apelações da parte autora e do Banco do Brasil S/A.

Em suas razões de inconformismo o agravante, alega, em síntese, que os supostos danos foram causados pelo verdadeiro responsável o Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO, entidade sem fins lucrativos que representa os trabalhadores portuários avulsos, conforme a Lei de Modernização dos Portos - Lei nº 8.630/1993 e a Lei nº 9.719/1998, é responsável pela administração da escala de trabalho dos portuários, pelo seu cadastramento e registro, cabendo-lhe, igualmente, o pagamento dos encargos sociais e previdenciários, de acordo com os recursos repassados pelas empresas tomadoras dos serviços prestados, bem como a responsabilização em caso cabe à União Federal, conforme se infere dos artigos 21, VII e VIII, 22, VI, VII e XIX e 48, II, XIII e XIV, da CF.

Intimadas, manifestou-se nos autos a União Federal (ID 137588069) e a parte autora deixou de se manifestar (ID 136994489).

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016555-81.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULINO HONORATO DOS SANTOS, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: PAULINO HONORATO DOS SANTOS, BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões expostas pelo agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

*"Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;*

*IV - negar provimento a recurso que for contrário a:*

*a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*

*a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*(...)*

*Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."*

Quanto à questão principal, reitera-se que, trata-se de ação de rito ordinário, interposta por Paulino Honorato dos Santos em face do Banco do Brasil S.A. e da União Federal, pela qual intenta a percepção da indenização prevista pela Lei nº 8.630/1993, devida aos trabalhadores que cancelassem seu registro profissional, nos termos do art. 27, art. 55, art. 58 e art. 59, todas da mencionada Lei.

A Lei nº 8.630/1993, também conhecida como Lei dos Portos, criou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGMO a fim de regularizar e modernizar a utilização do trabalho portuário avulso, possuindo entre suas competências a organização e manutenção do registro dos trabalhadores portuários avulsos, assegurado o registro daqueles que tivessem sido matriculados até 31.12.1990 junto aos órgãos competentes, na forma da lei, desde que comprovadamente exercessem a atividade.

Por sua vez, dispõe o art. 67 da Lei nº 8.630/1993:

*"Art. 67. É criado o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), de natureza contábil, destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, de que trata esta lei.*

*§ 1º São recursos do fundo:*

*I - o produto da arrecadação do AITP;*

*II - (Vetado);*

*III - o produto do retorno das suas aplicações financeiras;*

*IV - a reversão dos saldos anuais não aplicados.*

*§ 2º Os recursos disponíveis do fundo poderão ser aplicados em títulos públicos federais ou em outras operações aprovadas pelo Ministro da Fazenda.*

*§ 3º O fundo terá como gestor o Banco do Brasil S.A."*

A União Federal não tem nenhum interesse direto no feito, na medida em que não participa em nenhum momento seja na arrecadação das divisas, seja na gestão destas, seja na distribuição dos valores das eventuais indenizações aos portuários. A lei determina claramente que a competência pelo fundo é do Banco do Brasil, sociedade de economia mista. Assim sendo, a competência para o feito é da Justiça Estadual, nos termos da Súmula nº 556/STJ.

Consolidada a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais quanto à ilegitimidade da União Federal para figurar no polo passivo de demandas em que se pretende o pagamento de indenização por cancelamento de registro no OGMO, prevista no artigo 59, I, da Lei nº 8.630/1993, reconhecendo-se, desta forma, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar tais demandas.

Rememoro que tanto a legitimidade de parte quanto a competência absoluta se incluem entre as matérias de ordem pública.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PROCLAMADA EM ANTERIOR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE SUA INCOMPETÊNCIA EM APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. ART. 473 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO.*

*1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

*2. De acordo com a jurisprudência do STJ, estando em curso a lide, inexistente preclusão pro judicato diante de matérias de ordem pública, de que é exemplo a apreciação do pressuposto processual concernente à competência absoluta. Precedentes.*

3. Como explicam LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, "Determinadas matérias são insuscetíveis de preclusão e podem voltar a ser examinadas pelo órgão jurisdicional dentro do mesmo grau de jurisdição ainda que já decididas. São infensas à preclusão. O art. 267, § 3º, CPC, arrola exemplos da espécie - os pressupostos processuais e as condições da ação são insuscetíveis de preclusão" (Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, nota 2 ao art. 473, p. 454).

4. Logo, deve prevalecer a combatida decisão do TRF da 3ª Região que, ao julgar a apelação, decidiu ser da Justiça Estadual a competência para julgar a ação, mesmo tendo, em anterior agravo de instrumento, proclamado a competência da Justiça Federal.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 1240091/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 02.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE ANUIDADES POR CONSELHO PROFISSIONAL. ARTIGO 535, II, CPC. ALEGADA VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DA PRECLUSÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE E ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. No tocante à alegada violação do disposto no artigo 535 do CPC, o recurso especial não merece provimento. Sabe-se que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte.

2. Reconhece-se que ambas as questões tratadas nos presentes autos - inadequação da via eleita e legitimidade da parte - são matérias de ordem pública, o que autoriza seu conhecimento ex officio nas instâncias ordinárias e, em casos excepcionais, pelas instâncias extraordinárias. É cediço que as matérias de ordem pública não se submetem a seus efeitos nas instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do CPC.

3. Recurso especial parcialmente provido, com a determinação de retorno dos autos à origem.

(STJ, REsp 1175100/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 03.04.2011)

AC 1999.04.01.012081-2, Rel. Des. Fed. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, DJU de 10/05/2000, p. 205: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO DE OBRA DO TRABALHADOR PORTUÁRIO - OGMO. INDENIZAÇÃO. ART. 59, I, LEI 8.630/93 - FUNDO DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO (FITP) - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - EXCLUSÃO DA LIDE - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. A União não possui legitimidade passiva para atuar no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário, porque os recursos para o pagamento da indenização prevista na Lei 8.630/93 são advindos do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), que é formado pelo recolhimento feito pelos operadores portuários do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (aitp), correspondente ao custo das operações de carga e descarga realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso. Irrelevante o fato da Receita Federal fiscalizar o seu recolhimento para atribuir interesse à União, pois o adicional foi criado para atender fins privados. Tratando-se o OGMO de entidade de direito privado, inaplicável o art. 109, I, CF. Incompetência da Justiça Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça a determinar a competência da Justiça Estadual, quando em julgamento conflito negativo de competência tratando da matéria. Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir. Sucumbência não fixada, por tramitar o feito sob o benefício da assistência judiciária gratuita. Exclusão, de ofício, da União Federal da lide. Recurso dos autores prejudicado. Competência declinada para a Justiça Estadual."

AC 1998.04.01.061089-6, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU de 22/09/1999, p. 42: "ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA UNIÃO. 1. Compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação de cancelamento do registro profissional e recebimento da indenização prevista no art. 59, inciso I, da Lei nº 8630/93. 2. A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda. 3. Amulada a sentença em razão da exclusão da União da lide, com a remessa dos autos à Justiça Estadual. 4. Apelação prejudicada."

AG 96.02.09856-2, Rel. Des. Fed. VALERIA ALBUQUERQUE, julgado em 26/08/1996: "PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA DE TRABALHADOR AVULSO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL POR FALTA DE LEGITIMIDADE PASSIVA. GESTÃO DO FITP. A diferença de correção monetária decorrente da aplicação de novo indexador deve ser postulada apenas contra a instituição depositária dos valores do fundo de indenização do trabalhador portuário avulso, qual seja, o banco do Brasil (art. 5º do decreto 1.035/93). Assim, correta a decisão que excluiu do feito a união federal, por ilegitimidade passiva, já que esta não deu origem ao litígio concreto. Agravo improvido."

AC 2003.83.00.026240-8, Rel. Des. Fed. NAPOLEÃO MAIA FILHO, DJU de 17/07/2006, p. 397: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL DE TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 59 DA LEI 8.630/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA RECORRIDA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO. 1. A União Federal não possui legitimidade ad causam para compor o pólo passivo de demanda em que, tal qual a dos autos, pretende-se o recebimento do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (aitp) de que trata o art. 59, I da Lei 8.630/93, previsto como uma compensação pecuniária ao trabalhador portuário avulso que requeira, perante o Órgão Gestor de mão de obra, o cancelamento do seu respectivo registro profissional. 2. É remansosa a jurisprudência dos Tribunais, inclusive a do STJ, no sentido de que, em demandas desse jaez, a legitimidade ad causam passiva é exclusiva do Órgão Gestor de Mão de Obra do Trabalhador Portuário Avulso, sendo competente para processá-las e julgá-las, portanto, a Justiça Comum Estadual, e não a Justiça Federal. 3. Deve ser mantida a sentença que, ante a ilegitimidade passiva da União para compor um dos pólos da presente demanda e, conseqüentemente, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processá-la e julgá-la, extinguiu o feito sem julgar-lhe o mérito. 4. Apelação improvida."

AC 2000.02.01.042653-6, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 03/12/2003, p. 218: "PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - CANCELAMENTO DE REGISTRO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Nas ações propostas por trabalhador portuário avulso postulando o recebimento da indenização prevista no art. 59, I, da Lei nº 8.630/93, a União Federal não possui legitimidade passiva para atuar no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário. 2. É parte legítima o Órgão Gestor de mão-de-obra do Trabalhador portuário, entidade de direito privado, competindo portanto à Justiça comum estadual, processar e julgar o feito. Precedentes jurisprudenciais. 3. Apelação improvida."

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, comsupedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, comsupedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Trata-se de ação de rito ordinário, interposta por Paulino Honorato dos Santos em face do Banco do Brasil S.A. e da União Federal, pela qual intenta a percepção da indenização prevista pela Lei nº 8.630/1993, devida aos trabalhadores que cancelassem seu registro profissional, nos termos do art. 27, art. 55, art. 58 e art. 59, todos da mencionada Lei.

3. A Lei nº 8.630/1993, também conhecida como Lei dos Portos, criou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGMO a fim de regularizar e modernizar a utilização do trabalho portuário avulso, possuindo entre suas competências a organização e manutenção do registro dos trabalhadores portuários avulsos, assegurado o registro daqueles que tivessem sido matriculados até 31.12.1990 junto aos órgãos competentes, na forma da lei, desde que comprovadamente exercessem a atividade.

4. Por sua vez, dispõe o art. 67, §3º, da Lei nº 8.630/1993: “Art. 67. É criado o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), de natureza contábil, destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, de que trata esta lei. § 3º O fundo terá como gestor o Banco do Brasil S.A.”

5. A União Federal não tem nenhum interesse direto no feito, na medida em que não participa em nenhum momento seja na arrecadação das divisas, seja na gestão destas, seja na distribuição dos valores das eventuais indenizações aos portuários. A lei determina claramente que a competência pelo fundo é do Banco do Brasil, sociedade de economia mista. Assim sendo, a competência para o feito é da Justiça Estadual, nos termos da Súmula nº 556/STJ.

6. Consolidada a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais quanto à ilegitimidade da União Federal para figurar no polo passivo de demandas em que se pretende o pagamento de indenização por cancelamento de registro no OGMO, prevista no artigo 59, I, da Lei nº 8.630/1993, reconhecendo-se, desta forma, a incompetência a Justiça Federal para processar e julgar tais demandas.

7. Agravo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001577-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ESTRELA - DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001577-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ESTRELA - DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ESTRELA DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos.

Alega, em síntese, que nos termos da legislação os valores relativos às próprias contribuições PIS e COFINS, que apenas transitam na contabilidade da empresa e que em hipótese alguma se enquadra no conceito de receita e faturamento, não devem sob pena de desvirtualização da lei, integrar a sua própria base de cálculo.

Aduz que a não concessão da medida liminar pleiteada, a obrigará a dispor de quantias para o pagamento das parcelas vincendas do IRPJ, CSL, PIS, COFINS e outras contribuições, com a perspectiva de receber tais valores somente a longo prazo, não obstante a existência de créditos líquidos e certos em seu favor, o que ensejará a ilegal situação do *solve et repeti*.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta (ID 47602384).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001577-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ESTRELA - DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

*EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.*

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

*“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”*

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

*RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em que pese o c. Supremo Tribunal Federal ter fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.
2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento de falta de perigo da demora, nos termos do relatório o voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007756-73.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO

Advogados do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A, FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007756-73.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Pública) contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Campinas/SP (fl. 116 e verso), que julgou procedentes os presentes Embargos à Execução Fiscal, opostos por ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO em face da Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1 (0001994-13.2010.4.03.6105), relativa à cobrança de valores de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, pertinentes a *ganhos de capital*, decorrentes de alienações de imóveis (dos anos-calendários de 1995 a 1998), realizadas em 1995 e 1996, enquanto o executado/embargante residia no exterior (“não-residente”).

Na exordial, o embargante requer, preliminarmente, a suspensão da Execução Fiscal até julgamento definitivo da Ação Anulatória nº 2010.61.05.003664-1, ajuizada para a nulidade do Auto de Infração nº 1999.00.468-3, formalizado no Processo Administrativo nº 10880.025995/99-57 (CDA nº 80.1.09.046355-12), objeto do executivo fiscal, a fim de evitar decisões conflitantes, diante da prolação de sentença procedente na demanda anulatória, desafiada por recurso de apelação fazendário, pendente de julgamento por este Egrégio Tribunal. Ademais, fundamenta o pleito de suspensão da Execução Fiscal na penhora de bens suficientes à garantia do Juízo (penhora no rosto dos autos no Processo nº 95.0209307-0), no montante de R\$ 215.280,24, realizada nos autos do feito executivo, considerado o débito exequendo de R\$ 209.105,72 (principal, multa e acréscimos legais).

No mérito, sustenta a ilegitimidade para integrar o polo passivo da Execução Fiscal, ao argumento de ter saído definitivamente do país, no período de 1987 a 1997, detendo, na época dos fatos (alienações realizadas em 1995 e 1996), a condição de "não-residente". Afirma que, nesse *iter*, entre 1987 e 1997, o embargante nomeou um procurador, o Sr. Sérgio Jorge, para representá-lo perante as autoridades administrativas e negócios da vida civil, o qual, inclusive, efetuou as alienações. Destaca que apresentou à Receita Federal, em 1987, a declaração de saída definitiva do país, passando a ser dispensado da apresentação das declarações anuais de ajuste de Imposto de Renda, mas, por erro do próprio Órgão Administrativo, não constou a entrega do documento em seus sistemas. De outro lado, alega que, caso não tivesse apresentada a declaração de saída definitiva (fato esse não ocorrido), mesmo assim o Auto de Infração atacado é nulo, porque o embargante, após o décimo segundo mês, contado de sua saída definitiva do Brasil (julho/1987), seria considerado como "não-residente", a teor do Regulamento do IR de 1980 (art. 554, II, do Decreto-Lei nº 85.450/1980), de molde que o Fisco poderia exigir o seu IR apenas até julho/1988. Defende que a responsabilidade pelo débito fiscal deve recair sobre o seu procurador, nos termos dos artigos 102 e 103 do Decreto-Lei nº 5.844/1943. Requer, assim, sejam julgados procedentes os Embargos à Execução, com a extinção do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.1.09.046355-12, ante a nulidade do Auto de Infração nº 1999.00.468-3, por não ser o embargante o responsável pelo crédito tributário.

Atribuído à causa o valor de R\$ 209.105,72 (junho/2011).

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou impugnação aos Embargos à Execução (fls. 93/94-verso), na qual sustenta a inexistência de causa suspensiva da Execução Fiscal e a legitimidade passiva do embargante pelo crédito exequendo.

O MM. Juízo *a quo*, por r. sentença de fl. 116 e verso, proferida em 08/08/2014, entendeu pela existência de conexão entre os presentes Embargos à Execução e a Ação Anulatória nº 2010.61.05.003664-1, distribuída anteriormente, face à identidade de pedidos (nulidade do Auto de Infração nº 1999.00.468-3, objeto da Execução Fiscal). E, adotando as razões de decidir da r. sentença proferida na demanda anulatória, julgou procedentes estes embargos. Destacou que a suspensão dos Embargos à Execução deve perdurar apenas até a superveniência de sentença na ação conexa (art. 265, IV, *a*, do CPC/1973). Deixou de condenar em honorários advocatícios à vista da estipulação da verba pela sentença prolatada na referida ação anulatória.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, às fls. 119/121, requerendo a reforma da r. sentença, com a rejeição integral dos Embargos à Execução. Afirma a inexistência de conexão entre os presentes Embargos à Execução e a Ação Anulatória nº 2010.61.05.003664-1, diante da competência absoluta das Varas Especializadas de Execuções Fiscais (art. 578 e § 1º do art. 585, do CPC/1973). De outro turno, sustenta a legitimidade do embargante para responder pelo débito exequendo, diante da impossibilidade de localização, no processo administrativo, da sua declaração de saída definitiva nos sistemas da Receita Federal, não tendo ele logrado comprovar a entrega. Afirma, ainda, não serem oponíveis à Fazenda Nacional as convenções particulares (art. 123, do CTN), mostrando-se indevida a atribuição de responsabilidade ao procurador do embargante. Além disso, defende que o embargante obteve proveito econômico decorrente do ganho patrimonial com a venda dos imóveis e, por conseguinte, praticou o fato gerador em si da exação, como titular da disponibilidade econômica ou jurídica (art. 45, do CTN).

O embargante, em contrarrazões às fls. 124/138, afirma a conexão entre a Ação Anulatória e a Execução Fiscal e sustenta a sua legitimidade para integrar o polo passivo do feito executivo. Ao final, requer o desprovemento do recurso de apelação, com a manutenção da r. sentença.

Desapensados os autos da Execução Fiscal (fl. 140).

Encaminhados os presentes autos pela então Relatora (fl. 141 e verso), a Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, em face da anterior distribuição da Ação Anulatória nº 2010.61.05.003664-1 (11/02/2011), reconheci a prevenção para o processamento e julgamento deste feito, assim como em relação ao Agravo de Instrumento nº 0017711-13.2011.4.03.0000, relativo à Execução Fiscal nº 0001994-13.2010.4.03.6105 (fls. 142/143).

Este feito foi redistribuído à minha Relatoria em 23/11/2015 (fl. 145), com o *apensamento do Agravo de Instrumento nº 0017711-13.2011.4.03.0000* (fl. 146).

Considerando a propositura da Ação Anulatória posteriormente à Execução Fiscal relacionada, o que possibilitaria sua tramitação perante a Vara Especializada em feitos executivos de natureza fiscal, determini a intimação das partes para manifestação (fl. 147).

A União Federal, em manifestação, requereu a nulidade de todos os atos processuais praticados em ambos os processos, diante da competência absoluta do Juízo Especializado em Execuções Fiscais, face à conexão, especialmente porque a sentença proferida nestes autos adotou as razões de decidir da Ação Anulatória, que tramitou em Vara Federal não especializada (fls. 149/150). O embargante, embora intimado, não apresentou manifestação.

Apensada, aos presentes autos, a Ação Anulatória nº 0003664-86.2010.4.03.6105 (fls. 151/152).

Determinada a associação da Ação Anulatória nº 0003664-86.2010.4.03.6105 e do Agravo de Instrumento nº 0017711-13.2011.4.03.0000 ao presente feito, visto que foram a ele apensados (fls. 146 e 151), quando da tramitação no Sistema SIAPRO.

Intimadas as partes para manifestação sobre o eventual reconhecimento da litispendência ou da continência entre os presentes Embargos à Execução Fiscal e a anterior Ação Anulatória nº 0003664-86.2010.4.03.6105, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil. A União Federal, em manifestação, sustentou a inexistência de litispendência ou continência e, caso se entenda pela conexão, requer sejam anulados os atos praticados em ambos os processos (anulatória e embargos à execução), com a remessa à Vara de Execuções Fiscais competente para novo julgamento. Por sua vez, o apelado deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007756-73.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GARCIALINO - SP287008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Pública) contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Campinas/SP (fl. 116 e verso), que julgou procedentes os presentes Embargos à Execução Fiscal, opostos por ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO em face da Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1 (0001994-13.2010.4.03.6105), relativa à cobrança de valores de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, pertinentes a *ganhos de capital*, decorrentes de alienações de imóveis (dos anos-calendários de 1995 a 1998), realizadas em 1995 e 1996, enquanto o executado/embargante residia no exterior ("não-residente").

**Da aplicação do Código de Processo Civil de 1973**

A r. sentença foi proferida (08/08/2014) e publicada (15/09/2014) na vigência do Código de Processo Civil de 1973. Assim, devem ser observados os requisitos de admissibilidade no revogado *Codex*, conforme estabelece o Enunciado Administrativo nº 2 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

#### **Da remessa oficial**

Conheço do feito igualmente como remessa oficial, a teor do disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 (valor da causa de R\$ 209.105,72, para junho/2011).

#### **Da nulidade em razão da competência absoluta do Juízo Especializado em Execuções Fiscais**

A União Federal (Fazenda Nacional), intimada a se manifestar acerca da possível competência do Juízo Especializado em Execuções Fiscais para o processamento e julgamento da Ação Anulatória antecedente, na qual se discute o mesmo crédito fiscal atacado nestes Embargos à Execução, requereu a nulidade de todos os atos processuais praticados em ambos os processos, diante da competência absoluta daquele Juízo especializado.

A competência das Varas Especializadas em Execução Fiscal é firmada em razão da matéria (natureza absoluta), não permitindo a modificação por conexão ou continência (art. 91 c.c. o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015). Com base nessa premissa, os Tribunais firmaram jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião das ações anulatórias de débito (por conexão ou continência) perante o Juízo Especializado em Execuções Fiscais.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, debruçando com mais vagar sobre a matéria, acabou modificando o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais (*CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010*). O mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais.

Por seu turno, a conexão e a continência são causas modificadoras de competência relativa, nos termos preconizados no artigo 102 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 54 do CPC/2015), cuja medida adotada pelo legislador tem como supedâneo evitar decisões conflitantes entre demandas de aspectos comunicantes.

*In casu*, a Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1 (ajuizada em 22/01/2010) precede à Ação Anulatória nº 2010.61.05.00.03664-1 (promovida em 24/02/2010), nas quais se discute o Auto de Infração nº 1999.00.468-1, objeto também dos presentes Embargos à Execução nº 0007756-73.2011.4.03.6105 (opostos em 20/06/2011).

Por conseguinte, considerando que a demanda anulatória foi ajuizada posteriormente à Execução Fiscal, admite-se o seu processamento e julgamento no Juízo Especializado em Execuções Fiscais.

Entretanto, o trâmite e julgamento da Ação Anulatória nº 2010.61.05.003664-1 perante o Juízo Federal da Vara Comum, por si só, não é fundamento válido para a nulidade da sentença proferida naqueles autos (e demais atos processuais), sobretudo porque sequer houve perigo de decisões conflitantes ou contraditórias, ante a suspensão da Execução Fiscal.

Ademais, a competência absoluta do Juízo Especializado em Execuções Fiscais (em razão da matéria) se restringe à Execução Fiscal e aos Embargos à Execução, na medida em que a competência para o julgamento da Ação Anulatória se dá tão somente em virtude da conexão ou continência, hipóteses *modificadoras de competência relativa*.

Nessa linha de exegese, é imperioso relembrar que as Ações Anulatórias precedentes à Execução Fiscal não têm o seu trâmite no Juízo das Execuções Fiscais, mas, sim, perante o Juízo Comum.

Dessa forma, mostra-se incongruente afirmar a competência absoluta do Juízo Especializado para as demandas anulatórias de débito fiscal, ainda que posterior ao feito executivo, posto que a atração daquele Juízo (especializado) decorre de causa modificadora de competência relativa (conexão ou continência), autorizando a nulidade de todos atos e decisões efetuados nas demandas anulatórias que porventura tiveram o seu trâmite no Juízo Comum.

Assim, não há que se falar em nulidade das decisões e atos processuais realizados na Ação Anulatória, com repercussão de tal efeito nos presentes Embargos à Execução.

#### **Da continência ou litispendência parcial entre os Embargos à Execução e a Ação Anulatória**

Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir (arts. 103 do CPC/1973 e 55 do CPC/2015). Dá-se a continência entre duas ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e a causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras (arts. 104 do CPC/1973 e 56 do CPC/2015).

A ocorrência de conexão confere ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, o poder de ordenar a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente (arts. 105 do CPC/1973 e 55, § 1º, do CPC/2015). Entretanto, nos termos do verbete da Súmula nº 235 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *“A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”*.

Já a continência, na atual sistemática, quando a *ação continente* tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à *ação contida* será proferida sentença sem resolução do mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas (art. 57 do CPC/2015). Nos moldes do revogado Código Buzaid, não havia qualquer diferenciação entre a precedência ou não da ação contida ou continente, para fins de reunião dos processos (art. 105 do CPC/1973).

Por seu turno, o instituto da litispendência se revela pela identidade de ações em todos os seus elementos (partes, causa de pedir e pedido). Cuida-se da repetição da mesma ação (arts. 301, §§ 1º a 3º do CPC/1973 e 337, §§ 1º a 3º do CPC/2015), o que impõe a extinção de um dos processos sem resolução do mérito (arts. 267, V, do CPC/1973 e 485, V, do CPC/2015).

Deveras, a identidade de triplicidade dos elementos (partes, causa de pedir e pedido) faz a continência se aproximar da figura da litispendência. Assim, a continência ora funciona como causa de modificação de competência relativa (reunião dos processos para julgamento em conjunto), ora como hipótese de litispendência (extinção de um dos processos sem resolução do mérito).

A *ratio essendi* da litispendência, assim como da continência, é impedir que a parte promova duas ou mais demandas iguais, evitando julgamentos contraditórios ou conflitantes. Assim, pode-se considerar que a continência é uma espécie de litispendência parcial.

Todavia, independente de se admitir ou não a continência como uma espécie de litispendência parcial, é certo que na impossibilidade de reunião de processos continentes, porque um deles já foi julgado, incide o enunciado da Súmula nº 235 da Corte Superior de Justiça.

Dessa forma, se proferida sentença na *ação continente*, o processo *contido* deverá ser extinto sem resolução do mérito; ao contrário, se proferida sentença na *ação contida*, o processo *continente* será extinto, sem resolução do mérito, apenas no tocante a parte já decidida no outro processo (*contido*), prosseguindo quanto às demais questões, como previsto na nova Codificação (art. 57 do CPC/2015).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo reconhecimento da litispendência entre os embargos à execução e a *ação anulatória proposta anteriormente à execução fiscal*, se identificada a triplicidade dos elementos a que se refere o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 337, § 2º, do CPC/2015).

Confira-se: *“É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC”* (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.

Outro não é o entendimento adotado por esta Colenda Corte Regional, consoante se verifica dos julgados abaixo:

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da existência de litispendência entre ação ordinária, declaratória ou anulatória e embargos à execução, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido.
2. Na espécie, o embargante ajuizou a ação anulatória 2008.60.00.004610-1, distribuída à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul/MS, com sentença de improcedência, mantida por este Tribunal em 25/04/2014 - objetivando anular crédito tributário apurado a partir de 2001, decorrente de contribuições sociais previstas nos artigos 22, III, da Lei nº 8.212/91, e 4º, da Lei nº 10.666/03, que é o mesmo objeto questionado nos presentes embargos do devedor, configurando a litispendência.
3. A extinção dos embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, por litispendência, não prejudica a discussão do direito na anulatória nem a eventual projeção dos respectivos efeitos legais na execução fiscal. Aliás, ao contrário, o que se tem é que tal solução preserva a própria segurança jurídica, ao evitar que sejam proferidas decisões de mérito incompatíveis e conflitantes, com o julgamento dos embargos à execução fiscal.
4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000981 - 0012426-52.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

#### **APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS ÀS EXECUÇÕES. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS COM LUCROS. EMPRESAS INCORPORADORAS E INCORPORADAS. PERÍODO BASE INCOMPLETO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. APELO NÃO CONHECIDO. EXTINÇÃO DOS FEITOS ART. 485, V, DO CPC.**

1. Julgamento simultâneo dos embargos à execução nºs 95.0502838-5 (0502838-88.1995.4.03.6182) e 95.0502837-7 (0502837-06.1995.4.03.6182 - apenso).

2. A embargante alega que informada com a decisão obtida na esfera administrativa propôs Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, distribuída à 21ª Vara Federal de São Paulo, sob n. 93.26339-0 (0026339-54.1993.4.03.6100), cujo objeto daquela é o mesmo destes embargos, ou seja, a desconstituição do débito tributário proveniente da manutenção parcial dos lançamentos a título de IRPJ e PIS/Dedução (AI de 19/11/1987).

3 Na linha do disposto no Código de Processo Civil e na forma preconizada na jurisprudência, "Caracterizada a litispendência, prossegue-se nos autos do primeiro processo" (STJ, REsp 174.261/BA, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 07.08.2001, DJ 08.10.2001).

4. Ação Anulatória foi ajuizada em 03/09/93 e os Embargos às Execuções em 09/02/95.

5. A litispendência, mesmas partes, pedido e causa de pedir, constitui pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta, impede o julgamento da pretensão da parte, a fim de se evitar decisões conflitantes (art. 301, V, do CPC). Jurisprudência.

6. Apelo não conhecido. Extinção dos embargos às execuções, sem julgamento do mérito (Art. 485, V, do CPC).

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1277808 - 0502838-88.1995.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2018)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA COM IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

- A ação ordinária ajuizada em 07/03/2008 pela embargante, perante a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, visa desconstituir a cobrança do débito referente ao imposto territorial rural - ITR, estando o feito em fase de admissibilidade de Recurso Especial, conforme se verifica do andamento processual extraído do site da Justiça Federal da 3ª Região. Acrescente-se que, da leitura da sentença proferida daquele feito, nota-se que a causa de pedir é a mesma narrada nestes autos.- Verifico que tais ações discutem a mesma matéria e visam o mesmo efeito jurídico, portanto, configurada a litispendência, deve ser extinto o presente feito. Precedentes.- Apelação improvida.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, j. 03/12/15, DJF3 17/12/15)

Destaco que, no meu entender, deve ser reconhecida, também, a ocorrência de litispendência, total ou parcial, entre os embargos à execução e a ação anulatória, ainda que esta última tenha sido ajuizada posteriormente à execução fiscal, quando houver identidade de partes, causa de pedir e pedido, sob pena de se admitir a repetição de demandas.

No caso concreto, verifica-se a identidade de partes entre a Ação Anulatória nº 2010.61.05.003664-1 e os presentes Embargos à Execução nº 0007756-73.2011.4.03.6105, assim como da causa de pedir (condição de "não-residente" do executado, representado por procurador constituído), cujos feitos dizem respeito à Execução Fiscal nº 2010.61.05.05.01994-1 (Auto de Infração nº 1999.00.468-3).

Porém, o pedido formulado nos Embargos à Execução se limita à nulidade do Auto de Infração nº 1999.00.468-3, ante a ilegitimidade passiva do executado, com a suspensão da exigibilidade do débito exequendo até decisão final na demanda anulatória. Na Ação Anulatória, o embargante, além dos pedidos veiculados também nos Embargos à Execução, pretende a declaração do direito de atualizar os imóveis de sua propriedade, nos termos da Lei nº 8.383/1991, e a restituição do depósito recursal, efetuado no Processo Administrativo.

Deveras, evidencia-se configurada, na espécie, a ocorrência de litispendência parcial (continência) entre os Embargos à Execução e a Ação Anulatória, essa última mais abrangente (ação continente).

Por conseguinte, tendo em vista que, por ocasião da oposição dos Embargos à Execução, já havia sido proferida sentença de mérito nos autos da Ação Anulatória correlata, caberia ao magistrado de primeiro grau extinguir os Embargos à Execução, sem resolução de mérito.

Nesse diapasão, impõe-se a extinção deste feito, sem resolução do mérito, diante a litispendência parcial (continência) entre os Embargos à Execução nº 0007756-73.2011.4.03.6105 e a Ação Anulatória nº 2010.61.05.003664-1, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973.

#### **Da legitimidade passiva do embargante na Execução Fiscal**

Reconhecida a litispendência, com a extinção dos Embargos à Execução sem resolução do mérito, resta prejudicada a discussão acerca da legitimidade do embargante para figurar no polo passivo da Execução Fiscal.

#### **Dos ônus sucumbenciais**

Indevida a condenação do embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 em todas as Execuções Fiscais da Fazenda Nacional, que substitui a condenação do devedor em tal verba.

Isto posto, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a litispendência parcial e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, condenando embargante ao pagamento das custas processuais, com fulcro no artigo 20, caput, do mesmo *Codex*, sem condenação em honorários advocatícios, e **nego provimento** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação acima exarada.

Oficie-se ao r. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em Campinas/SP, no qual tramita a Execução Fiscal nº 2010.61.05.001994-1 (0001994-13.2010.4.03.6105), informando o inteiro teor deste julgamento.

**É o voto.**

---

### **EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA PARCIAL (CONTINÊNCIA). AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC/1973. INDEVIDA A CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Embargos à Execução Fiscal opostos em face de Execução Fiscal referente à cobrança de valores de IRPF, relativos a *ganhos de capital não oferecidos à tributação*, decorrentes da alienação de imóveis, enquanto o executado/embargante residia no exterior ("não-residente").

II. A sentença foi proferida e publicada na vigência do CPC/1973. Assim, devem ser observados os requisitos de admissibilidade no revogado *Codex*. Enunciado Administrativo nº 2 do C. STJ.

III. Conhecido do feito igualmente como remessa oficial, a teor do art. 475, II, do CPC/1973.

IV. O trâmite e julgamento da Ação Anulatória perante o Juízo Federal da Vara Comum, por si só, não é fundamento válido para a nulidade da sentença proferida naqueles autos (e demais atos processuais). A competência absoluta do Juízo Especializado em Execuções Fiscais (em razão da matéria) se restringe à Execução Fiscal e aos Embargos à Execução, na medida em que a competência para o julgamento da Ação Anulatória se dá tão somente em virtude da conexão ou continência, hipóteses *modificadoras de competência relativa*. Assim, não há que se falar em nulidade das decisões e atos processuais realizados na Ação Anulatória, com repercussão de tal efeito nos presentes Embargos à Execução.

V. Evidencia-se configurada a ocorrência da litispendência parcial (continência) entre os Embargos à Execução e a Ação Anulatória, essa última mais abrangente (*ação continente*). Por conseguinte, tendo em vista que, por ocasião da oposição dos Embargos à Execução, já havia sido proferida sentença de mérito nos autos da Ação Anulatória correlata, caberia ao magistrado de primeiro grau extinguir os Embargos à Execução, sem resolução de mérito.

VI. Extintos os Embargos à Execução, sem resolução do mérito, diante da litispendência parcial (continência), nos termos do art. 267, V, do CPC/1973.

VII. Condenado o embargante ao pagamento das despesas processuais (art. 20, *caput*, do CPC/1973), à luz do princípio da causalidade. Indevida a condenação do embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 em todas as execuções fiscais da Fazenda Nacional, que substitui a condenação do devedor em tal verba.

VIII. Remessa oficial, tida por interposta, provida. Recurso de apelação da União Federal desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021656-51.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021656-51.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Paramount Têxteis Indústria E Comércio S/A em face da União Federal, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a não existência de relação jurídico-tributária, com a anulação do auto de infração e termo de guarda fiscal nº 10314611/94.

Alega a autora que importou em 30 de março de 1.989, por meio da D.I. nº 503.205, duas máquinas de fofagem e lavagem, marca CIMI, Modelo FOLATEX 2-C.

Informa que, em 12 de junho de 1.994, foi realizada fiscalização em que se concluiu pela divergência na identificação das máquinas, visto que na DI fazia referência a duas máquinas marca CIMI, "Modelo 4", ao passo que as máquinas encontradas eram identificadas como Modelo Folatex 2-C; em razão disso, lavrado Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal, sob alegação de que tais máquinas se encontravam na linha de produção, sem documentação hábil, comprobatória de sua regular importação.

Sustenta que no curso do procedimento administrativo requereu a produção de prova pericial, tendo sido ignorado tal pedido pela autoridade fiscal e julgada procedente a ação fiscal com aplicação da pena de perdimento.

Alega a ocorrência da decadência, em razão de haver decorrido mais de cinco anos entre a data do desembaraço e o início do processo de fiscalização, bem como violação do princípio da ampla defesa pela não oportunidade de comprovar que as máquinas possuem capacidade para até 400kg, característica específica do Modelo 2-C; e a impossibilidade de imposição da pena de perdimento dado que a situação não se enquadra no artigo 514, inciso X, do Decreto nº 91.930/85, por fim sustenta a legalidade da importação, porquanto há descrição das máquinas na fatura emitida pelo fornecedor, não se tratando de modelo diverso ao constante na DI.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para obstar a prática de qualquer ato tendente à constrição dos bens da autora, até decisão final da lide (fls. 125/126). Contra essa decisão a União interpsôs agravo de instrumento, convertido em retido.

Laudo pericial apresentado às fls. 222/242.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar a nulidade do auto de infração e termo de guarda fiscal nº 10314611/94, bem como declarar a não existência de relação jurídico-tributária entre a autora e a União Federal que obrigue a primeira a submeter-se a procedimento de perdimento de bens, decorrente da Declaração de Importação (DI) nº 503.205. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 333/338-ID92629041).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, alegando a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo e que o procedimento fiscal respeitou a ampla defesa e o contraditório. Requer, ainda, a inversão do ônus da sucumbência, com supedâneo no princípio da causalidade, visto que não deu causa ao equívoco da identificação da máquina (fls. 345/360-ID92629041).

Com contrarrazões às fls. 366/377, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021656-51.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARAMOUNT TEXTTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A União Federal interpôs recurso de apelação em face da r. sentença proferida pelo Juízo *a quo* que julgou procedente o pedido formulado pela Autora, ora Apelada, para o efeito de declarar a nulidade do auto de infração e termo de guarda fiscal nº 10314611/94, declarando a não existência de relação jurídico-tributário entre a Autora e a União Federal, condenando, por fim, ao pagamento de honorários de sucumbência.

De início, conheço do agravo retido interposto pela União, diante do seu pedido, nas razões de apelo, para seu conhecimento. No entanto, como o pedido se confunde com o mérito, comele será julgado.

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

*"(...) No mérito assiste integral razão à autora.*

*A prova carreada para os autos demonstrou claramente que não obstante a Declaração de Importação tenha feito referência a um modelo de máquina identificada como "4", ao passo que a máquina internada foi o modelo "C-2", o certo é que essa divergência ocorreu por erro do próprio fornecedor e, ademais, a uma efetivamente internada foi aquela declarada*

*Registre-se que essa circunstância jamais poderia ser desconsiderada pelo Fisco, pois se de um lado ele reconhece que aos contribuintes é possível o exercício da ampla defesa, de outro lado entende possível a negativa de produção de prova pericial em sede administrativa...*

*Esse comportamento é no mínimo contraditório e desatende com todas as letras o comando do artigo 5º, inciso LV, que assim estatui, verbis:*

*"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

*Ora, se a divergência de informação de simples identificação do produto ocorreu por erro de origem (fornecedor) e se no terreno fáctico a máquina efetivamente importada corresponde às especificações técnicas declaradas pelo fabricante, tais circunstâncias deveriam sim ser consideradas pela administração tributária, evitando-se o prolongamento da discussão e a remessa do tema de tão fácil deslinde para o Poder Judiciário.*

*Analisando a documentação agregada aos autos vê-se que o fabricante da máquina esclarece, em documento datado de novembro de 1.994, o seguinte:*

*The two machines sold to "Santista Textiles", with serial nº 097 and 098 are model 2C, and their fabric capacity is from 50 Kgs to 400 Kgs.*

*Our invoice n.º 038 of 10th february 1989 mentions "model 4" by mistake, since the capacity of model 4 is from 50 to 600kgs. (fls. 52 dos autos).*

*Essa realidade fáctica foi constatada pelo perito em análise realizada nas máquinas objeto da lide, concluindo o profissional que "com o processo de constatação dos tecidos utilizados na lavagem através da prova física realizada na unidade da Autora, pode-se comprovar tratar-se efetivamente de máquinas de froulagem e lavagem Modelo 2-C" (laudo, fls. 241 dos autos).*

*Perceba-se que essa conclusão não é contestada pelo setor técnico da União Federal, como se vê da manifestação de fls. 274, no sentido de que não há "nenhuma discrepância entre as conclusões do perito e aquela da fiscalização", buscando, no entanto, escorar-se o Fisco em dado meramente identificador do produtor, satisfatoriamente esclarecido pelo fabricante/exportador e pela autora/importadora.*

*Registre-se, por fim, que a atitude da autora não é de nenhum modo marota ou dissimulada, posto que em nenhum momento furtou-se de demonstrar que o erro na identificação do produto não foi por ela cometido, postulação que restou recusada injustificadamente pela burocracia administrativo-tributária.*

*Face a todo o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de DECLARAR a nulidade do auto de infração e termo de guarda fiscal nº 10314611/94 em razão da ausência de motivo e motivação que justifiquem sua manutenção, conforme exposto nas razões de decidir e, de conseguinte, DECLARAR a não existência de relação jurídico-tributário entre a autora e a União Federal que obrigue a primeira a submeter-se a procedimento de perdimento de bens, tendo como gênese o desembaraço aduaneiro decorrente da Declaração de Importação (DI) nº 503.205.*

*CONDENO a requerida ao pagamento de custas processuais em reembolso, bem como verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado quando do pagamento.*

*Assim, concluiu-se que o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.*

*Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.*

*Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".*

*Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*(...)*

*- Reverte-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaque)*

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Quanto à questão atinente aos honorários advocatícios, também sem razão a apelante, visto que o Fisco mesmo sabendo que se tratava de erro do fornecedor na identificação do produto, manteve a autuação contra a apelada.

Face ao exposto, nego provimento ao apelo à remessa oficial e ao agravo retido.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO. ERRO DO FORNECEDOR NA DESCRIÇÃO DO PRODUTO. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1. Agravo retido interposto pela União conhecido, diante do seu pedido, nas razões de apelo, para seu conhecimento.

2. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

3. A divergência de informação de simples identificação do produto ocorreu por erro de origem (fornecedor) e se no terreno fáciis a máquina efetivamente importada corresponde às especificações técnicas declaradas pelo fabricante, tais circunstâncias deveriam sim ser consideradas pela administração tributária, evitando-se o prolongamento da discussão e a remessa do tema de tão fácil deslinde para o Poder Judiciário.

4. Foi constatada pelo perito em análise realizada nas máquinas objeto da lide, concluindo o profissional que "com o processo de constatação dos tecidos utilizados na lavagem através da prova física realizada na unidade da Autora, pode-se comprovar tratar-se efetivamente de máquinas de fubragem e lavagem Modelo 2-C"

5. A conclusão do laudo não foi contestada pelo setor técnico da União Federal, como se vê da manifestação de fis. 274, no sentido de que não há "nenhuma discrepância entre as conclusões do perito e aquela da fiscalização", buscando, no entanto, escorar-se o Fisco em dado meramente identificador do produtor, satisfatoriamente esclarecido pelo fabricante/exportador e pela autora/importadora.

6. Concluiu-se que o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

7. O recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

8. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

9. Quanto à questão atinente aos honorários advocatícios, também sem razão a apelante, visto que o Fisco mesmo sabendo que se tratava de erro do fornecedor na identificação do produto, manteve a autuação contra a apelada.

10. Apelo, remessa oficial e agravo retido desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo à remessa oficial e ao agravo retido, nos termos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001388-62.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUROPA SHOP COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUROPA SHOP COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001388-62.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUROPA SHOP COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por EUROPA SHOP COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, que os débitos cobrados na execução fiscal são ilíquidos e inexigíveis, pois já se encontram devidamente liquidados, por meio de compensação.

Embargos julgados extintos, nos termos do art. 269, V, do CPC, ficando dispensada a fixação em honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09, aplicada subsidiariamente, e do disposto no art. 20 do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: a compensação alegada pela embargante não se consolidou na forma prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96; a embargada, por meio dos documentos de fls. 105/107, comprovou que todos os débitos da executada foram incluídos no parcelamento, importando o pedido de parcelamento administrativo em expresso reconhecimento da procedência do débito fiscal.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando: cerceamento de defesa, em face da necessidade da produção de prova pericial; ao atender o disposto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/10, manifestando-se com a inclusão da totalidade de seus débitos, o fez com o propósito de incluir aqueles de fato devidos e que não estavam com a exigibilidade suspensa, como estão os que são discutidos nos autos dos presentes embargos; os débitos exigidos pela Fazenda Nacional são indevidos, porquanto extintos através de regular procedimento de compensação, devidamente informado à Secretaria da Receita Federal através da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), bem como por meio de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, comprovados nos autos; o descumprimento de obrigação acessória (Declaração de Compensação) não invalida o procedimento, pois se trata de mera formalidade e especialmente porque as compensações foram devidamente informadas nas DCTFs, permitindo ao Fisco a identificação e verificação das compensações efetuadas; em nenhum momento a embargada contestou a existência de créditos da embargante passíveis de utilização para compensação, nem comprovou ter remanescido qualquer parcela de débito pendente de pagamento que justificasse a cobrança judicial, de modo que considera devido um valor já liquidado por mera ausência de uma obrigação acessória é premiar o enriquecimento sem causa.

Também a União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo a condenação da parte embargante em honorários advocatícios, uma vez que a Lei nº 11.941/09, que criou o parcelamento ao qual aderiu a embargante, previu, entre outros incentivos, a redução de 100% do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme dispõem os arts. 1º e 3º da referida lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001388-62.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUROPA SHOP COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUROPA SHOP COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BORSATTI - SP169424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, quanto à possibilidade de apreciação de matéria relativa à compensação, em sede de embargos à execução fiscal, cumpre observar que a previsão de que é inadmissível discutir a compensação em sede de Embargos, constante do art. 16 da Lei nº 6.830/80, veio a ser mitigada com o advento da Lei nº 8.383/91, mas se mostra longe de abolida, entendendo-se que é cabível, em sede de Embargos, a discussão sobre compensação quando já reconhecido o direito, ou seja, quando se tratar de crédito líquido e certo do contribuinte; assim, embora cabível a discussão, há de se levar em conta a necessidade de apuração da regularidade da compensação pela autoridade fazendária.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. STJ e desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.*

*1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.*

*2. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.*

*3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.*

*4. Recurso especial não provido."*

(STJ, REsp 1073185/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 20.04.2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreve, de modo expresse, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: REsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

(...)"

(STJ, REsp 1008343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 01.02.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiações ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia, mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1305881/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 14.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE. PRETENSÃO RECURSAL EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. A controvérsia consiste em verificar se o título executivo extrajudicial (CDA) que embasa a execução fiscal carrega débitos que antes do ajuizamento da execução haviam sido objeto de compensação efetivada (administrativa ou judicialmente) ou não. Na primeira hipótese, a execução fiscal há que ser extinta, por se tratar de compensação pretérita. Na segunda hipótese, há que ser aplicado o disposto no art. 16, §3º, da LEF (Lei n. 6.830/80) a vedar a utilização da compensação como matéria de defesa em sede de execução fiscal e respectivos embargos. Nesse sentido: REsp 1.008.343/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010; REsp 1.073.185/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.4.2009; REsp 1.305.881/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.8.2012.

(...)

3. Somente é permitido em sede de embargos à execução fiscal o exame da compensação prévia e não daquela a ser futuramente realizada e ainda não reconhecida administrativamente ou judicialmente. O óbice está no art. 16, § 3º, da LEF que impede a própria feitura da compensação em sede de embargos à execução fiscal.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1372502/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 01.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA. JUROS MORATÓRIOS. APLICABILIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

É cabível a alegação de compensação em sede de embargos à execução fiscal para fins de extinção dos créditos executivos cobrados (art. 156, do CTN). Contudo, sua aceitação é possível nas hipóteses em que a embargante comprovar de maneira inequívoca que possui crédito líquido e certo a ser objeto do direito de compensação. Jurisprudência.

(...)"

(TRF3R, AC 2012.03.99.040149-2/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 16.11.2016)

"AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. Considerando que os embargos não servem à finalidade de se inaugurar um novo procedimento de compensação, à luz do art. 16, § 3º, Lei de Execuções Fiscais, como bem observou o MM. Juízo a quo, resta impossibilitada a concessão do efeito suspensivo ativo.

(...)"

(TRF3R, AgrInt 2016.03.00.019628-3/SP, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJ 19.07.2017)

No caso dos autos, conforme se constata da documentação acostada aos autos, bem como do teor da impugnação da União, não houve reconhecimento administrativo ou judicial do direito da contribuinte de compensar eventual crédito que tivesse, nem houve apuração da regularidade da compensação pela autoridade fazendária.

No Código Tributário Nacional, assim está disposto acerca da compensação:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento."

Cuida-se de modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, introduzida no ordenamento jurídico pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, que reconhecia a possibilidade de compensação somente entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, passou a ser possível a compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante autorização e realização por aquele órgão, após a análise caso a caso, tanto a requerimento do contribuinte como de ofício (Decreto nº 2.138/97).

Por sua vez, a Lei nº 10.637/02 deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, produzindo efeitos a partir de 1º de outubro de 2002:

"Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação."

Acerca dessas alterações legislativas acerca do instituto da compensação, assim se manifestou o C. STJ, em sede de recurso repetitivo:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EdeI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09.12.2009, DJe 01.02.2010, grifos meus)

Outrossim, a norma legal a ser aplicada para a compensação é aquela vigente à época do "encontro de contas", ou seja, na data em que a compensação é efetivada; desse modo, aplicáveis as modificações introduzidas em data posterior ao momento do pedido de compensação, consoante decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEI 9.430/96. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.

2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/06).

(...)"

(STJ, AgRg no REsp 1160954/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 18.05.2012)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 511090/DF, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 157)

Conforme documentos acostados no ID 94503792, pp. 32/42, na DCTF referente ao 4º Trimestre de 2002 consta como origem do crédito utilizado na alegada compensação o saldo negativo próprio de IRPJ e CSLL em períodos anteriores (31.12.1999 e 31.12.2000, respectivamente), sem processo.

Desse modo, em se tratando de compensação que teria ocorrido no 4º Trimestre de 2002, deveria ter sido realizada nos termos do disposto no art. 74, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02: "A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.", o que não ocorreu no caso em tela.

Com efeito, constou da DCTF referente ao 4º Trimestre de 2002 a anotação referente à compensação efetuada, mas a contribuinte não apresentou a Declaração de Compensação exigida pela lei.

Além disso, consta da referida DCTF que o saldo negativo do IRPJ teria sido apurado em 31.12.1999 e o da CSLL, em 31.12.2000. Todavia, não trouxe aos autos as Declarações correspondentes nem quaisquer outros documentos comprobatórios desses créditos, a fim de que se pudesse apurar a existência efetiva dos mesmos.

Portanto, não se tratando de compensação cujo direito foi reconhecido administrativa ou judicialmente, impossível a discussão acerca dessa compensação em sede de embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.830/80.

Por sua vez, no tocante ao parcelamento, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, não logrou a embargante comprovar que, anteriormente ao pedido de parcelamento, estava o crédito ora em cobrança como exigibilidade suspensa.

Por outro lado, consoante os documentos juntados pela embargada às pp. 90/91 do ID 94503792, do parcelamento a que aderiu a executada, em 2010, constam os débitos das CDAs nºs 80.2.06.075101-86 e 80.6.06.156871-61, em cobrança na execução fiscal principal ao presente feito.

Desse modo, há de se reconhecer que os débitos ora discutidos foram, efetivamente, incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, a que aderiu a executada.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, cumpre observar que a adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 ocorreu após o ajuizamento da execução fiscal, sendo certo que no cômputo do crédito inscrito da Fazenda Nacional já se encontra incluso o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme já decidido pelo C. STJ:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

**1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).**

**2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".**

**3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.**

**4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

**5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".**

**6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."**

*(REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) (grifos meus)*

Quanto à alegação de que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal do débito, conforme artigo 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o artigo 11, inciso II, do citado texto normativo prevê a aplicação do encargo, inclusive nas hipóteses de dispensa da verba de sucumbência.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.**

**2. A orientação adotada no decisum vergastado apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010.**

**3. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".**

**4. O entendimento firmado no julgamento proferido no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010) não pode servir de supedâneo à pretensão da agravante, uma vez que não se refere ao caso de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário, não cabendo, assim, aplicar-se o mesmo regramento jurídico às ações distintas. Precedente: AGRESP 200802161012, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DATA:06/10/2010.**

**5. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100 % do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).**

**6. Assim sendo, apesar de a executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixou de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.**

**7. Agravo legal a que se nega provimento.**

*(TRF3, Terceira Turma, AC 0008354-82.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/08/2012 - grifei)*

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante e ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS. ART. 16 DA LEI Nº 6.830/80. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DOS DÉBITOS EM DISCUSSÃO. COMPROVAÇÃO PELA EMBARGADA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I – Quanto à possibilidade de apreciação de matéria relativa à compensação, em sede de embargos à execução fiscal, cumpre observar que a previsão de que é inadmissível discutir a compensação em sede de Embargos, constante do art. 16 da Lei nº 6.830/80, veio a ser mitigada com o advento da Lei nº 8.383/91, mas se mostra longe de abolida, entendendo-se que é cabível, em sede de Embargos, a discussão sobre compensação quando já reconhecido o direito, ou seja, quando se tratar de crédito líquido e certo do contribuinte; assim, embora cabível a discussão, há de se levar em conta a necessidade de apuração da regularidade da compensação pela autoridade fazendária.

II - Tratando-se de modo de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN), na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições estipuladas (art. 170 do CTN), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco, que deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício.

III - Outrossim, a norma legal a ser aplicada para a compensação é aquela vigente à época do "encontro de contas", ou seja, na data em que a compensação é efetivada; desse modo, aplicáveis as modificações introduzidas em data posterior ao momento do pedido de compensação, consoante decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Com o advento da Lei nº 9.430/96, passou a ser possível a compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante autorização e realização por aquele órgão, após a análise caso a caso, tanto a requerimento do contribuinte como de ofício (Decreto nº 2.138/97). Por sua vez, a Lei nº 10.637/02 deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, produzindo efeitos a partir de 1º de outubro de 2002.

V - Assim, a partir de 1º de outubro de 2002, ficou autorizada, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

VI - No caso dos autos, conforme se constata da documentação acostada aos autos, bem como do teor da impugnação da União, não houve reconhecimento administrativo ou judicial do direito da contribuinte de compensar eventual crédito que tivesse, nem houve apuração da regularidade da compensação pela autoridade fazendária.

VII - Conforme documentos acostados no ID 94503792, pp. 32/42, na DCTF referente ao 4º Trimestre de 2002 consta como origem do crédito utilizado na alegada compensação o saldo negativo próprio de IRPJ e CSLL em períodos anteriores (31.12.1999 e 31.12.2000, respectivamente), sem processo.

VIII - Desse modo, em se tratando de compensação que teria ocorrido no 4º Trimestre de 2002, deveria ter sido realizada nos termos do disposto no art. 74, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02: "A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.", o que não ocorreu no caso em tela. Com efeito, constou da DCTF referente ao 4º Trimestre de 2002 a anotação referente à compensação efetuada, mas a contribuinte não apresentou a Declaração de Compensação exigida pela lei.

IX - Além disso, consta da referida DCTF que o saldo negativo do IRPJ teria sido apurado em 31.12.1999 e o da CSLL, em 31.12.2000. Todavia, não trouxe aos autos as Declarações correspondentes nem quaisquer outros documentos comprobatórios desses créditos, a fim de que se pudesse apurar a existência efetiva dos mesmos.

X - Portanto, não se tratando de compensação cujo direito foi reconhecido administrativa ou judicialmente, impossível a discussão acerca dessa compensação em sede de embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.830/80.

XI - No tocante à alegação de que os débitos em tela não foram incluídos no parcelamento a que aderiu a executada, por estarem com a exigibilidade suspensa, não logrou a embargante comprovar que, anteriormente ao pedido de parcelamento, estavam créditos ora em cobrança com a exigibilidade suspensa.

XII - Por outro lado, consoante os documentos juntados pela embargada às pp. 90/91 do ID 94503792, do parcelamento a que aderiu a executada, em 2010, constam os débitos das CDAs nºs 80.2.06.075101-86 e 80.6.06.156871-61, em cobrança na execução fiscal principal ao presente feito.

XIII - Desse modo, há de se reconhecer que os débitos ora discutidos foram, efetivamente, incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, a que aderiu a executada.

XIV - Em relação aos honorários advocatícios, cumpre observar que a adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 ocorreu após o ajuizamento da execução fiscal, sendo certo que no cômputo do crédito inscrito da Fazenda Nacional já se encontra incluso o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme já decidido pelo C. STJ

XV - Quanto à alegação de que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal do débito, conforme artigo 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o artigo 11, inciso II, do citado texto normativo prevê a aplicação do encargo, inclusive nas hipóteses de dispensa da verba de sucumbência. Precedente desta Corte.

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido. Recurso de apelação da União improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003051-76.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FABIO DANIELE FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARLI JACOB - SP83322

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FABIA ALESSANDRA DANIELE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARLI JACOB - SP83322

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003051-76.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FABIO DANIELE FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARLI JACOB - SP83322

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, por danos materiais e morais, intentada contra a UNIÃO FEDERAL, por indevida constrição judicial nos autos da ação trabalhista nº 01425.2007.087.02.00.2.

A r. sentença julgou "(...) improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene o autor nas custas e nos honorários advocatícios de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), com correção monetária a partir desta data, na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, ou da que a substituir, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral. Intimem-se a União e o Ministério Público Federal (...)".

Em suas razões, pretende o apelante a reforma integral da r. sentença, para "(...) condenar a apelada à devolução da quantia de R\$19.566,23 (dezenove mil, quinhentos e sessenta e seis reais vinte e três centavos), corrigida monetariamente desde o desembolso da quantia, acrescida de juros de legais até o efetivo pagamento, bem como condenando também o Estado ao pagamento de danos morais não inferior a noventa salários mínimos, em razão da gravidade do ato praticado em face de menor e da própria extensão do dano, pois desde a penhora indevida com transferência de numerário a terceiro, o mesmo está privado de seu patrimônio, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, em 10% do valor atualizado da condenação, custas e despesas processuais (...)".

Manifestação do Ministério Público Federal, opinando pelo acolhimento do pedido deduzido na petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003051-76.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FABIO DANIELE FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARLI JACOB - SP83322

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FABIA ALESSANDRA DANIELE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARLI JACOB

## VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Cumpra destacar que, embora os agentes públicos, em geral, e não apenas os integrantes do Poder Judiciário, não respondam pessoalmente por atos praticados na função, salvo caso de dolo ou culpa (artigo 37, § 6º, CF), ou dolo ou fraude (artigo 49, I, da LC 35/1979), o regime especial de responsabilidade pessoal do agente público ou político não se estende à Administração Pública, a qual, junto ao administrado lesado, responde objetivamente, independentemente da prova de dolo, culpa ou fraude, bastando comprovação da relação de causalidade entre o ato imputado e o dano produzido, tal como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, frente ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal (RE 228.977, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 12/04/2002, p. 66):

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANO POR ATO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ESTADO. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Esta Corte já decidiu, ser possível a condenação da União por indevido bloqueio de ativos financeiros, determinado em processo judicial, quando se tratar de responsabilidade por erro inescusável a partir de relação de causalidade firmada em função da prestação de serviços inequivocamente deficiente.

A presente ação, ajuizada por FÁBIO DANIELE FILHO, menor incapaz, representado por sua genitora, FÁBIA ALESSANDRA DANIELE, em face da UNIÃO FEDERAL, tem por objetivo a devolução da quantia de R\$ 19.566,23 (dezenove mil, quinhentos e sessenta e seis reais e vinte e três centavos), acrescida de juros e correção monetária, em razão da indevida constrição judicial cometida nos autos nº 01425.2007.087.02.00.2, que tramitou perante a 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, bem como a condenação da ré ao pagamento de danos morais, referente à gravidade do ato praticado e à privação de seu patrimônio.

In casu, foi instaurada reclamação trabalhista, em 16/07/2007, por ERIKA LETÍCIA DA SILVA em face de INSTITUTO EDUCACIONAL SANTA ROSA LTDA, representado pelo sócio VALTER RODRIGUES DE GOUVEIA, perante a 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, pleiteando verbas trabalhistas referentes ao período de 01/03/2001 até 19/12/2005. Houve o bloqueio da importância de R\$ 19.566,23 (dezenove mil, quinhentos e sessenta e seis reais e vinte e três centavos), da conta poupança nº 013.00087203.5, de titularidade do menor FÁBIO DANIELE FILHO, nascido em 09/08/2000, por utilizar o CPF de sua genitora FÁBIA ALESSANDRA DANIELE.

Resta comprovado que a genitora do autor, FÁBIA ALESSANDRA DANIELE, fez parte do quadro societário da empresa no período de 29.11.1994 até 16.09.1998, logo, não há que se falar em responsabilidade acerca do débito trabalhista em questão.

Todavia, fato de extrema relevância não foi observado quando da prolação da sentença.

Além disso, é bem de ver, às regras pertinentes à impenhorabilidade da conta poupança, que não pode exceder 40 salários mínimos, montante que, à época dos fatos, totalizava R\$ 20.400,00.

Logo, forçoso convir que referida regra, também, passou despercebida pelo magistrado.

Cumpre destacar que, no caso concreto, a ocorrência dos equívocos é incontroversa, decorrendo de decisão tomada em sede de reclamação trabalhista, resultando penhora de valores indevidos, seja pela inexistência de relação societária contemporânea aos fatos, seja pelo descumprimento das regras acerca da impenhorabilidade de montante depositado em conta poupança.

São elementos da responsabilidade civil em geral, a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa".

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes).

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva.

Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do c. Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.*

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.*

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

*RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.*

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo advier de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado pela falta do serviço, basta à demonstração do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, em especial, quanto à responsabilidade civil por atos típicos do Poder Judiciário, a jurisprudência dominante no Excelso Supremo Tribunal Federal, tem se posicionado no sentido de não reconhecer a responsabilidade do Estado, salvo nos casos expressamente previstos, como a referência ao condenado ou preso por tempo superior ao fixado na sentença (art. 5º, LXXV, da CF), como na hipótese de dolo, fraude ou má-fé do juiz.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. C.F., art. 37, § 6º.*

I - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juizes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. I. - RE provido. Agravo improvido.

(RE 228035 Agr SC, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, Publicação: 05/03/2004)

Tal entendimento decorre não só em razão da independência da Magistratura no desempenho da atividade judicial para a pacificação dos conflitos apresentados, mas também pela possibilidade de tais decisões serem modificadas pelo próprio Poder Judiciário, mediante a utilização dos recursos previstos na legislação processual.

*In casu*, tenho que a inobservância do julgador acerca das peculiaridades inerentes às circunstâncias fáticas já citadas, não está revestida de dolo, fraude ou culpa grave.

Forçoso convir que a seriedade do Juízo não pode ser discutida, haja vista que inexistente nos autos, qualquer indício de má-fé ou irresponsabilidade na condução do processo, capaz de ensejar o dano moral pretendido.

Ademais, de rigor reconhecer que não restou comprovado qualquer dano moral suportado, a evidenciar o deferimento da indenização pretendida, a não ser o aborrecimento justificável por tudo quanto ocorreu.

Assim, de rigor afastar a pretensão indenizatória no tocante aos danos morais.

De outra banda, no que tange aos danos materiais, diante das circunstâncias já aventadas, o ressarcimento do valor de R\$ 19.566,23 (dezenove mil, quinhentos e sessenta e seis reais vinte e três centavos), a título de danos materiais, se mostra justo, considerando as circunstâncias já aventadas.

Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do c. STJ.

A correção monetária incide desde o efetivo prejuízo e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária.

Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia.

Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp nº 1.495.146/MG).

Por fim, invertida a sucumbência, de rigor o afastamento da condenação do apelante em honorários, impondo-se a condenação da UNIÃO FEDERAL nesse tocante, fixado o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, reformando a sentença para determinar a condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento de indenização por dano material ao apelante, no montante de R\$ 19.566,23, atualizados nos critérios expostos e condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por FÁBIO DANIELE FILHO contra sentença que, em sede de ação indenizatória, foi proferida nos seguintes termos:

*“(…) julgo improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene o autor nas custas e nos honorários advocatícios de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), com correção monetária a partir desta data, na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, ou da que a substituir, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral. (...)”*

O Desembargador Federal relator decidiu dar parcial provimento à apelação, a fim de reformar a sentença para condenar a UNIÃO ao pagamento de indenização por dano material ao apelante, no montante de R\$ 19.566,23, atualizados nos critérios expostos e bem como aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação. Divirjo, todavia, no que toca ao desprovimento do recurso em relação aos danos morais.

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

*Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Consoante o artigo 175, parágrafo único, inciso IV, da CF:

*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*(...)*

*IV - a obrigação de manter serviço adequado.*

No mesmo sentido é o artigo 22 do CDC:

*Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

*Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.*

Assim, com base nessas normas, é evidente que a responsabilidade do Estado é objetiva quando a má prestação do serviço público, incluído o judicial, causar dano ao cidadão. Claro que no caso não se incluem as decisões judiciais proferidas com base na livre convicção do juízo, porquanto existem meios legais de sua revisão, por meio de recurso, e também porque o magistrado não pode ser responsabilizado pelo exercício legal de suas atribuições.

Na espécie, não se trata de responsabilizar o juízo, cuja responsabilidade é subjetiva, mas sim, de responsabilidade objetiva do Estado em razão de erro do Judiciário, conforme mencionado.

No caso, além das questões relacionadas às ilegalidades ocorridas na execução trabalhista, em razão de determinação de penhora de bem impenhorável (artigo 649, X, do CPC/73) de pessoa que não era sócia da empresa no período da dívida, o fato de maior gravidade, ao meu entender, é que a constrição atingiu bem de terceiro menor de idade, eis que o autor, à época dos fatos (abril de 2010), tinha apenas 9 anos.

A maior gravidade do ato se refere à circunstância de se tratar de indivíduo que, em razão de sua reconhecida vulnerabilidade, tem garantido pela Constituição Federal e pelo ECA proteção integral, o que inclui sua dignidade e seu patrimônio, que foram claramente violados na espécie por ato do poder público.

É notório o sofrimento impingido ao apelante, na medida em que se violou a sua condição de vulnerabilidade e também de cidadão/jurisdicionado, consumidor de um serviço público essencial, como é o prestado pelo Judiciário, ainda mais se se considerar que o dinheiro fruto de poupança é inviolável, conforme previsto no CPC. Desse modo, são evidentes a dor e o sofrimento causados em razão da omissão da ré, que claramente feriu a dignidade e os direitos do requerente.

Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais e materiais causados ao apelante decorreram da ineficiência do serviço prestado pela apelada. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade e se cingiu a sustentar a inexistência do dano.

Acresça-se que a ilicitude da conduta do agente público não é pressuposto da responsabilidade estatal, a qual, como visto, é objetiva. Nesse sentido, transcrevo trecho da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual:

"Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento **lícito ou ilícito** que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e dano" (Curso de Direito Administrativo, 28ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo, 2011, p. 1014) - Grifei.

Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. Na espécie, ficou provado o sofrimento do autor causado desnecessariamente e sem justificativa plausível pela recorrida. Em virtude dos fatos demonstrados, a indenização por danos morais no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se mostra adequada, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

No que tange aos consectários, acompanhamento do voto do relator, com ressalva de que a correção monetária em relação ao ressarcimento por danos morais incide a partir da condenação.

Não divirjo também no que tange à verba honorária fixada pelo relator.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença, a fim de condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais ao autor no valor de R\$ 20.000,00 e consignar que a correção monetária em relação a esse montante incidirá a partir da condenação. No mais acompanhamento do voto do relator.

É como voto.

DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APC

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONSTRIÇÃO DE VALORES. ERRO JUDICIÁRIO. PENHORA. CONTA POUPANÇA. INDEVIDA. RELAÇÃO JURÍDICA SOCIETÁRIA. INEXISTENTE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DANO, FRAUDE OU MA-FÉ. DANOS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação de indenização, por danos materiais e morais, intentada contra a UNIÃO FEDERAL, por indevida constrição judicial nos autos da ação trabalhista nº 01425.2007.087.02.00.2.
2. Esta Corte já decidiu, que possível a condenação da União por indevido bloqueio de ativos financeiros, determinado em processo judicial, quando se tratar de responsabilidade por erro inescusável a partir de relação de causalidade firmada em função da prestação de serviços inequivocamente deficiente.
3. Resta comprovado que a genitora do autor, menor incapaz, FÁBIA ALESSANDRA DANIELE, fez parte do quadro societário da empresa no período de 29.11.1994 até 16.09.1998, logo, não há que se falar em responsabilidade acerca do débito trabalhista em questão.
4. É bem de ver, às regras pertinentes à impenhorabilidade da conta poupança, que não pode exceder 40 salários mínimos, montante que, à época dos fatos, totalizava R\$ 20.400,00, considerando que o valor em questão é de R\$ 19.566,23.
5. A ocorrência dos equívocos é incontroversa, decorrendo de decisão tomada em sede de reclamação trabalhista, resultando penhora de valores indevidos, seja pela inexistência de relação societária contemporânea aos fatos, seja pelo descumprimento das regras acerca da impenhorabilidade de montante depositado em conta poupança.
6. São elementos da responsabilidade civil em geral, a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
7. A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
8. O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes).
9. Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
10. Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.
11. No que tange à responsabilidade civil por atos típicos do Poder Judiciário a jurisprudência dominante no Excelso STF, tem se posicionado no sentido de não reconhecer a responsabilidade do Estado, salvo nos casos expressamente previstos, como a referência ao condenado ou preso por tempo superior ao fixado na sentença (art. 5º, LXXV, da CF), como na hipótese de dolo, fraude ou má-fé do juiz, o que inexistiu no caso em tela.
12. De rigor reconhecer que não restou comprovado qualquer dano moral suportado, a evidenciar o deferimento da indenização pretendida, a não ser o aborrecimento justificável por tudo quanto ocorreu.
13. Na hipótese, diante das circunstâncias constantes nos autos, o ressarcimento do valor de R\$ 19.566,23 (dezenove mil, quinhentos e sessenta e seis reais vinte e três centavos), a título de danos materiais, se mostra justo, considerando as circunstâncias já aventadas.
14. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp nº 1.495.146/MG).
15. Invertida a sucumbência, de rigor o afastamento da condenação do apelante em honorários, impondo-se a condenação da UNIÃO FEDERAL nesse tocante, fixado o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.
16. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, reformando a sentença para determinar a condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento de indenização por dano material ao apelante, no montante de R\$ 19.566,23, atualizados nos critérios expostos e condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e SOUZA RIBEIRO, que davam provimento à apelação, para reformar a sentença, a fim de condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais ao autor no valor de R\$ 20.000,00 e consignar que a correção monetária em relação a esse montante incidirá a partir da condenação, acompanhando o Relator no mais. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009396-64.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HARUKITI TOKUNAGA

Advogado do(a) APELANTE: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009396-64.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HARUKITI TOKUNAGA

Advogado do(a) APELANTE: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Harukiti Tokunaga contra a Execução Fiscal 624/05, ajuizada pela União Federal para a cobrança de Imposto de Renda sobre ganho de capital advindo de alienação em participação societária. Alegou o embargante fazer jus à isenção prevista pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei 1.510/76 em relação a cotas alienadas em 01.11.1996, haja vista possuir direito adquirido.

Na sentença (fls. 179 a 181), o MM Juízo *a quo* assinalou não assistir razão ao embargante, uma vez que, em 31.12.1983, detinha apenas 30.000 cotas da sociedade, vindo a alienar 178.000 cotas em 1996, sendo adquiridas as cotas excedentes ao longo do período; quanto às 30.000 cotas, que o embargante não atualizou o valor de sua participação societária nas competências de 1992 a 1996, infringindo o disposto pelo art. 96 da Lei 8.383/91, igualmente não havendo direito à isenção. Destarte, julgou improcedentes os Embargos. Honorários advocatícios arbitrados em 1% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de Apelação (fls. 197 a 221), o embargante reiterou o exposto por ocasião da inicial, argumentando ter protocolado, em 25.04.1997, pedidos de retificação das DCTFs de 1991/1992 e 1995/1996, buscando cumprir o disposto pelo art. 96 da Lei 8.383/91; que as cotas acrescidas corresponderam apenas a atualização do capital inicial; que contava com direito adquirido; que a isenção mencionada pela Lei 8.383/91 é distinta daquela concedida pelo Decreto-Lei 1.510/76, não constituindo óbice para o reconhecimento da isenção intentada; por fim, requereu a condenação da embargada em honorários advocatícios.

Contrarrazões pela União (fls. 226 a 228).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009396-64.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HARUKITI TOKUNAGA

Advogado do(a) APELANTE: ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O embargante, entre as alegações feitas, argumentou que não teria de fato ocorrido aumento de capital, mas mero "aproveitamento de saldos da conta 'RESERVA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO CAPITAL REALIZADO'" (fls. 19 e 205), de maneira que as cotas alienadas simplesmente correspondem às cotas originais subscritas quando da fundação da sociedade.

Tal tese não merece prosperar. Conforme dispõem os art. 166, 167, 169 e 182, *caput* e §2º, todos da Lei 6.404/76, que versa sobre as sociedades por ações, a utilização da reserva de correção monetária para capitalização corresponde a aumento do capital social, não mera atualização, podendo ser representada tanto pela alteração do valor nominal das ações quanto – conforme ocorreu no caso concreto – na distribuição de ações novas, proporcional ao número de ações antes possuídas. Assim, não há que se falar em direito adquirido à isenção para as cotas que excedem o número de 30.000 (fls. 157).

Quanto à isenção ventilada, estabelecia o Decreto-Lei 1.510/76:

"Art. 1º. O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito a incidência do imposto de renda, na cédula H da declaração de rendimentos. (Revogado pela Lei nº 7.713/88)

(...)

Art. 4º. Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º. (Revogado pela Lei nº 7.713/88)

(...)

d) Nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

A Lei 7.713/88, por sua vez, revogou expressamente a isenção em comento da seguinte forma:

"Art. 1º. Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º. O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (...)

§ 2º - Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei. § 3º - Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, doação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

(...); § 5º - Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por investimento de interesse econômico ou social. (...)

Art. 58. Revogam-se (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976 (...)."

Já o artigo de artigo 178, do Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

A partir de tais dispositivos, conclui-se que possui direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, após cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76, antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88), ainda que essa transferência ocorra na vigência da Lei nº 7.713/88. Vale dizer, a isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/1976 é aplicada caso a alienação das participações societárias ocorra após cinco anos de sua aquisição, desde que este período de cinco anos tenha transcorrido por inteiro antes da vigência da Lei nº 7.713/1988. Assim, para que o contribuinte seja beneficiado pela isenção do imposto de renda na alienação da participação societária, tal como previsto no referido Decreto-lei, as ações devem ter sido adquiridas anteriormente a 1983, a fim de que possa transcorrer o tempo hábil de 5 anos antes da revogação pela Lei nº 7.713/88, que entrou em vigor em 01.01.1989.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que não há isenção relativamente às participações societárias que não permaneceram sob o domínio do contribuinte pelo período de cinco anos, até a entrada em vigor da Lei Federal nº 7.713/1998. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Não se reveste de omissão, obscuridade ou contradição o julgado que se manifesta a respeito de todas as questões levadas a juízo pela parte. Desse modo, descabido falar em violação do art. 535, I e II, do CPC.
2. É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88 (REsp 1.148.820/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/8/10, DJe 26/8/10).
3. Contudo, consoante ressaltou o Ministério Público Federal, no caso em análise as instâncias ordinárias consignaram a inexistência de direito adquirido à isenção com relação às ações por qualquer meio havidas em 28/12/87, pela impossibilidade de implementação do lapso temporal de 5 (cinco) anos sem alienação até a revogação da isenção por meio da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988.
4. Para fazerem jus à imunidade seria necessário que os próprios agravantes tivessem implementado o lapso temporal de 5 (cinco) anos sem a alienação das participações societárias antes da revogação da isenção ocorrida com a publicação da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, o que não ocorreu.
5. Os arts. 1.711 do CC/16 e 347 CC/02, que são utilizados como fundamento para o direito dos agravantes se sub-rogam no direito à isenção do IR, sequer foram objetos de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas nos 211 desta Corte.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agrg no Agrg no Agravo em Recurso Especial nº 732.773 - RS (2015/0151184-0), Relatora: Ministra Diva Malerbi - Desembargadora Convocada TRF 3ª Região) Publicação: 17/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou (fls. 329-331/e-STJ): "A controvérsia dos autos envolve a possibilidade de isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido na alienação de ações societárias adquiridas até 1983 e que compunham seu patrimônio há pelo menos cinco anos antes da entrada em vigor da Lei n.º 7.713, de 1988 (isenção instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76 e revogada pela Lei n.º 7.713/88). No caso dos autos, verifica-se que o impetrante adquiriu diversas ações ordinárias e preferenciais da CONSERVAS ODERICH S/A entre 1962 e 2004. Permaneceu ininterruptamente com as referidas ações em seu patrimônio até maio de 2013, quando da alienação de sua participação societária. O Decreto-Lei n.º 1.510/76, no seu art. 4º, alínea 'd', estabeleceu isenção do imposto de renda sobre o lucro obtido na alienação de participação societária, nos seguintes termos: (...). Desse modo, entendo que a impetrante tem direito adquirido à isenção tributária prevista nos artigos 4º e 5º do Decreto-Lei n.º 1.510, de 1976, em relação ao lucro na alienação da participação societária na CONSERVAS ODERICH S/A, alcançando essa isenção exclusivamente àquelas ações que foram adquiridas até 1983." 2. Nota-se que o acórdão objurgado foi bastante claro ao informar que a isenção tributária em discussão abrange exclusivamente as ações adquiridas até 1983. Todavia, a parte recorrida aduziu que o valor depositado em juízo contempla ações outras - denominadas "ações bonificadas" - que foram adquiridas pelo agravante após 1983, razão pela qual incidiria o tributo vindicado. Esse ponto foi oportunamente suscitado sem que houvesse manifestação da Corte de origem, identificando-se a omissão.

3. Quanto à alegação do agravante de que o Tribunal de origem não poderá julgar o ponto omissivo, visto que estranho aos autos, saliente-se que o Sodalício a quo terá oportunidade de se pronunciar sobre se a matéria é ou não estranha, quando do retorno dos autos.

Não pode, todavia, aquela Corte deixar de analisar a matéria que foi oportunamente suscitada.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 154955/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 04/02/2016)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. ART. 4º, D, DO DL N. 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. EXISTÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA QUANDO DO JULGAMENTO DO RESP N. 1.126.773/RS. 1. O entendimento esposado no acórdão recorrido se coaduna com a orientação adotada pela Segunda Turma desta Corte, no dia 4.5.2010, quando do julgamento do REsp n. 1.126.773/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, no sentido da existência de direito adquirido à isenção prevista na art. 4º, alínea "d", do DL n. 1.510/76 nos casos em que já transcorridos os cinco anos entre a aquisição das ações - posteriormente ao DL 1.510/76 - e a vigência da Lei n. 7.713/88 - quando foi revogado o benefício - estabelecidos como condição para se obter a isenção do imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1179394/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2010)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO. 1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88. 2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda. 3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n. 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente. 4. Recurso especial provido. (REsp 1.126.773-RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/09/2010)

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI N. 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. APRECIÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, é isenta de imposto a renda auferida com a alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei n. 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a venda tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88. 2. Precedentes: REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14.3.2011, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.141.828/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10.5.2011, DJe 16.5.2011; AgRg no REsp 1.231.645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhal, Primeira Turma, julgado em 12.4.2011, DJe 26.4.2011. 3. Não cabe a esta Corte a análise de violação de dispositivos constitucionais, ainda que com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.257.482, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/08/2011)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. Os recorrentes impugnaram acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. 3. Recurso especial provido." (REsp 1.133.032, Rel. Min. LUIZ FUX, Redator p/ Acórdão Min CASTRO MEIRA, DJE 26/05/2011)

Em suma, possui o embargante/apelante direito à isenção, limitada a 30.000 cotas.

De outro polo, merece reforma a sentença no que se refere à incidência do art. 96 da Lei 8.383/91.

Referido dispositivo, em seus §1º e §8º, alínea "b", determina que seria declarada isenta a diferença de valores de bens e direitos, informados na DCTF de 1991/1992, em relação ao informado nas DCTFs de exercícios anteriores; apenas os bens adquiridos até 31.12.1990 e não relacionados na DCTF 1990/1991 não seriam alcançados pela isenção.

Colaciono abaixo os dispositivos mencionados:

Lei 8.383/91

Art. 96. No exercício financeiro de 1992, ano-calendário de 1991, o contribuinte apresentará declaração de bens na qual os bens e direitos serão individualmente avaliados a valor de mercado no dia 31 de dezembro de 1991, e convertidos em quantidade de Ufir pelo valor desta no mês de janeiro de 1992.

§ 1º A diferença entre o valor de mercado referido neste artigo e o constante de declarações de exercícios anteriores será considerada rendimento isento.

(...)

§ 7º Excluem-se do disposto neste artigo os direitos ou créditos relativos a operações financeiras de renda fixa, que serão informados pelos valores de aquisição ou aplicação, em cruzeiros.

§ 8º A isenção de que trata o §1º não alcança:

a) os direitos ou créditos de que trata o parágrafo precedente;

b) os bens adquiridos até 31 de dezembro de 1990, não relacionados na declaração de bens relativa ao exercício de 1991.

A hipótese prevista pela Lei 8.383/91 é diversa da que ocorre no caso concreto. Conforme descreveu a própria União Federal, o embargante não fez a correção dos valores determinada pelo *caput* do art. 96 daquela Lei; depreende-se, portanto, que as cotas foram declaradas, ainda que não corrigidos os valores, configurando tão somente descumprimento de obrigação acessória, sem relação com a norma isentiva.

Merece ainda reforma a sentença quanto aos honorários advocatícios, devendo ser afastada a condenação do embargante nesse sentido.

A União Federal decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC/1973, então vigente. Porém, nas Execuções Fiscais da União Federal o encargo de 20%, previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, substituí, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. O entendimento foi pacificado por ocasião da edição da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Nesse sentido:

Súmula 168/TFR: O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Face ao exposto, dou parcial provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer o direito do embargante à isenção de Imposto de Renda relativo à alienação de 30.000 de suas cotas e para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IR. RESERVA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO. AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL. LEI 6.404/76. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. LEI 7.713/88. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O embargante, entre as alegações feitas, argumentou que não teria de fato ocorrido aumento de capital, mas mero "aproveitamento de saldos da conta 'RESERVA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO CAPITAL REALIZADO'" (fls. 19 e 205), de maneira que as cotas alienadas simplesmente correspondem às cotas originais subscritas quando da fundação da sociedade.

2. Tal tese não merece prosperar. Conforme dispõem os arts. 166, 167, 169 e 182, *caput* e §2º, todos da Lei 6.404/76, que versa sobre as sociedades por ações, a utilização da reserva de correção monetária para capitalização corresponde a aumento do capital social, não mera atualização, podendo ser representada tanto pela alteração do valor nominal das ações quanto – conforme ocorreu no caso concreto – na distribuição de ações novas, proporcional ao número de ações antes possuídas. Assim, não há que se falar em direito adquirido à isenção para as cotas que excedem o número de 30.000 (fls. 157).

3. Possui direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, após cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76, antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88), ainda que essa transferência ocorra na vigência da Lei nº 7.713/88.

4. A isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/76 é aplicada caso a alienação das participações societárias ocorra após cinco anos de sua aquisição, desde que este período de cinco anos tenha transcorrido por inteiro antes da vigência da Lei nº 7.713/1988.

5. Para que o contribuinte seja beneficiado pela isenção do imposto de renda na alienação da participação societária, tal como previsto no referido Decreto-lei, as ações devem ter sido adquiridas anteriormente a 1983, a fim de que possa transcorrer o tempo hábil de 5 anos antes da revogação pela Lei nº 7.713/88, que entrou em vigor em 01.01.1989.

6. Em suma, possui o embargante/apelante direito à isenção, limitada a 30.000 cotas.

7. Merece reforma a sentença no que se refere à incidência do art. 96 da Lei 8.383/91. Referido dispositivo, em seus §1º e §8º, alínea "b", determina que seria declarada isenta a diferença de valores de bens e direitos, informados na DCTF de 1991/1992, em relação ao informado nas DCTFs de exercícios anteriores; apenas os bens adquiridos até 31.12.1990 e não relacionados na DCTF 1990/1991 não seriam alcançados pela isenção.

8. A hipótese prevista pela Lei 8.383/91 é diversa da que ocorre no caso concreto. Conforme descreveu a própria União Federal, o embargante não fez a correção dos valores determinada pelo *caput* do art. 96 daquela Lei; depreende-se, portanto, que as cotas foram declaradas, ainda que não corrigidos os valores, configurando tão somente descumprimento de obrigação acessória, sem relação com a norma isentiva.

9. Merece ainda reforma a sentença quanto aos honorários advocatícios, devendo ser afastada a condenação do embargante nesse sentido. A União Federal decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC/1973, então vigente. Porém, nas Execuções Fiscais da União Federal o encargo de 20%, previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. O entendimento foi pacificado por ocasião da edição da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

10. Apelo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000693-76.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO PEREIRA DA COSTA - MS5940-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000693-76.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO PEREIRA DA COSTA - MS5940-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em Ação Cautelar ajuizada por MANOEL RODRIGUES DE MORAES em face do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em que se pleiteou a medida liminar para suspender o Auto de Infração nº 433830 e o Termo de Embargo/Interdição nº 342287 até o julgamento da ação principal a ser proposta.

Alega o autor que, nos dias 27 e 28/05/2005, o IBAMA promoveu uma operação de fiscalização na localidade denominada Porto Caiuá, margem direita do Rio Paraná, no Município de Naviraí.

Afirma que aplicou a cada um dos vistoriados a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), mais o embargo/interdição de seus respectivos ranchos de lazer.

Alega que foi celebrado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público e o IBAMA, em que os vistoriados puderam utilizar suas casas para o lazer e a prática da pesca amador e esportiva.

Narra que, posteriormente, o Ministério Público entendeu que seria o caso de promover a ação demolitória.

Aduz a existência de fundado dano de receio com a possibilidade de ter a sua casa embargada/interditada pelo IBAMA, sendo obrigado a promover a retirada de seus pertences (despejo por ordem administrativa).

Assevera que a ação principal, de natureza anulatória, será proposta em 30 (trinta) dias, sendo baseada nas seguintes questões (ID Num. 95247616 - Págs. 10-12):

- Ofensa ao art. 5º, caput da Constituição Federal, que garante a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, pois foram penalizados apenas os requerentes e não dos ribeirinhos, da determinação dos representantes do MP, constante de fls. 05 dos processos administrativos;

- Desrespeito ao previsto no Decreto nº 179/99;

- A incompetência dos Analistas Ambientais do IBAMA para atuarem na função de fiscalização por força da previsão constante do art. 37 da Carta Magna;

- A corresponsabilidade dos Analistas Ambientais, visto que a grande maioria das casas foi construída e desde então, utilizadas para o lazer dos requerentes e suas famílias há mais de quinze anos, com pleno conhecimento das autoridades ambientais, que periodicamente inspecionavam a região e nunca se manifestaram, nem verbalmente, sobre qualquer irregularidade, ferindo o § 3º do art. 70 da Lei de Crimes Ambientais no 9.605/98;

- A preclusão do direito do IBAMA de impor as sanções constantes dos autos pela sua própria inércia, visto que o prazo para o julgamento dos autos de infração é de trinta dias nos termos do art. 71, II, também da Lei de Crimes Ambientais.

Requer a concessão de medida cautelar para suspender o auto de infração e o embargo/interdição até o julgamento da ação principal a ser proposta.

A ação foi proposta com 26 (vinte e seis) litisconsortes.

Em decisão ID Num. 95247616 - Pág. 73, o r. Juízo Singular determinou o desmembramento do processo.

O pedido de liminar foi indeferido (ID Num. 95247616 - Págs. 97-100). Contra essa decisão, o autor interpôs agravo retido (ID Num. 95247616 - Págs. 103-114).

Intimada as partes a especificarem as provas que pretendessem produzir (ID Num. 95247616 - Pág. 136), o autor requereu a oitiva de testemunhas (ID Num. 95247616 - Págs. 143-144). O IBAMA não se manifestou.

Na sentença, o r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo Diploma (ID Num. 95247616 - Pág. 146-150).

Irresignado, o autor apela, pugnando pela reforma integral da r. sentença, alegando, além dos argumentos descritos na petição inicial, que: há necessidade de discussão da multa que lhe foi aplicada, sob pena de ser inscrita em dívida ativa; o ato de autuação não respeitou o inciso I, do § 3º, do Decreto nº 3.179/99, que prevê a necessidade de notificação anterior à aplicação de multa; a violação ao art. 6º da Lei dos Crimes Ambientais; a violação ao art. 71, II, da Lei de Crimes Ambientais, uma vez que possui o direito de ter o seu recurso administrativo julgado em 30 dias.

Com relação à fixação da verba honorária, afirma que a presente demanda foi desmembrada da ação original (autos nº 2006.60.06.000658-5), onde figuravam 26 autores. O valor da ação era referente à somatória das multas (R\$ 15.000,00), o que totalizou R\$ 390.000,00. Assim, requer que os honorários sejam recolhidos com base no valor individualizado da multa.

Formula, ao final, os seguintes pedidos (ID Num. 95247616 - Pág. 168):

- O recebimento e processamento da presente apelação por conexão aos autos 2006.60.06.000658-5, nos termos dos arts. 103 e 105 do CPC e Súmula 235 STJ, evitando assim decisões conflitantes;
- a reforma in totum da decisão atacada para determinar a suspensão dos autos de infração e interdição objetos desta ação, invertendo o ônus da sucumbência, tendo por base o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)

Com contrarrazões às fls. 96/102, os autos subirão esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000693-76.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO PEREIRA DA COSTA - MS5940-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme previa o art.523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época.

Também não deve ser conhecido o recurso quanto as alegações de necessidade de discussão da multa que lhe foi aplicada, de que o ato de autuação não respeitou o inciso I, do § 3º, do Decreto nº 3.179/99, de violação ao art. 6º da Lei dos Crimes Ambientais e de violação ao art. 71, II, da Lei de Crimes Ambientais, por constituírem inovação recursal, uma vez que o próprio recorrente afirmou, em sua petição inicial, que são temas a serem abordados quando da propositura da ação anulatória principal.

Além disso, como o r. Juízo Singular sequer teve a oportunidade de analisar tais argumentos, eventual apreciação em sede recursal consistiria em supressão de instância.

Quanto ao pedido para que o presente recurso seja processado conjuntamente com os autos 2006.60.06.000658-5, também deve ser indeferido.

Na decisão ID Num. 95247616 - Pág. 73, o r. Juízo Singular determinou o desmembramento dos autos 2006.60.06.000658-5 nos seguintes termos (grifei):

Cabe ao juiz dirigir o processo, velando, assim, pela rápida solução do litígio (v. art. 125, inciso II, do CPC). Permite, ainda, o art. 284, caput, do CC, que o juiz determine a correção de irregularidades constantes do processo que impeçam ou dificultem o julgamento de seu mérito. Observo, nesse passo, que, embora existam afinidades de questões por ponto comum de (ato ou do direito entre os vários litisconsortes ativos, o que, em tese, possibilitaria a eles ligar em conjunto no mesmo processo (v. art. 46, incisos, do CPC), **cada um dos autos de infração lavrados pelo Ibama em razão do descumprimento da legislação ambiental vem fundado em situação fática necessariamente peculiar.** Ora, nada obstante as infrações tenham sido cometidas pela suposta construção irregular em área considerada de conservação permanente, possuem contornos específicos que terão de ficar cabalmente demonstrados no correr da instrução. (...) Cada construção possui uma metragem, ocupando assim, determinada extensão. Elas não são todas iguais. Não foram instaladas em distância necessariamente coincidente da margem do Rio Federal. Podem ou não estar concluídas, datando, ademais, de épocas diferentes. Veja que os autores não desconhecem tais circunstâncias, e já anteveem a necessidade do emprego de todos os meios de prova para demonstrar os fatos que servem de fundamento para a demanda. Perícias, oitiva de testemunhas, etc. **Portanto, diante desse quadro, é caso de se determinar o desmembramento do processo.** De um lado, evita-se demora injustificada no transcorrer da demanda, e, de outro, garante-se maior eficácia ao devido processo legal. Posto isto, determino o desmembramento do processo. Cada um dos autores deverá fazer parte de um exclusivo feito Intimem-se, a fim de que promovam os meios necessários ao cumprimento do presente despacho. Prazo: 10 (dez) dias.

De fato, a despeito de as propriedades se localizarem em uma mesma localidade, as peculiaridades fáticas de cada auto de infração justificam o desmembramento dos 26 litisconsortes ativos.

E é justamente em decorrência desta singularidade que o litisconsórcio formado pelos autores tem natureza simples, ou seja, a decisão de mérito pode não ser necessariamente a mesma para todos. Daí a razão pela qual não se justifica a distribuição por dependência aos autos nº 2006.60.06.000658-5.

Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

De acordo com os autos, o IBAMA promoveu uma operação de fiscalização na localidade denominada Porto Caiúá, margem direita do Rio Paraná, no Município de Naviraí, oportunidade em que, vistoriando a propriedade do apelante, lavrou o Auto de Infração nº 433830, apontando a seguinte irregularidade (ID Num. 95247616 - Pág. 23):

Por edificar construção civil (clube de pesca) em área de preservação permanente sem licença ambiental (...). A construção localiza-se na APA das ilhas e várzeas do Rio Paraná

Na mesma ocasião, a autarquia federal lavrou o Termo de Embargo/Interdição nº 342287, sob o argumento de que a construção do recorrente está “*edificada em área de preservação permanente*” (ID Num. 95247616 - Pág. 24).

Posteriormente, o IBAMA elaborou o Relatório de Fiscalização ID Num. 95247616 - Pág. 25, afirmando que as diligências tiveram por objetivo “*embargar/interditar os clubes de pesca e casas de veraneio construídos na Área de Preservação Permanente da região de Porto Caiúá, município de Naviraí/MS, além de autuar os proprietários dos mesmos*”.

Com relação às atividades desempenhadas na fiscalização, a autarquia relatou:

Em meados do mês de Abril de 2005 foi realizada uma vistoria do IBAMA/APA com a promotoria do Ministério Público de Naviraí/MS onde foram verificados vários ilícitos ambientais ligados a construções irregulares na Área de Preservação Permanente do rio Paraná no trecho correspondente à Porto Caiúá. Obras sem autorização ambiental, terraplanagem, escavações para construção de rampas para barcos, entre outros.

(...)

A área definida está localizada no entorno direto do Parque Estadual das Várzeas do Rio Ivinhema (menos de 1,5 km), no entorno do Parque Nacional de Ilha Grande, no interior da APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, além de ser uma área de estudos antropológicos que está em vias de se tornar também um sítio arqueológico reconhecido.

Na presente demanda, busca o apelante a concessão de uma medida liminar para obstar os efeitos do Auto de Infração nº 433830 e do Termo de Embargo/Interdição nº 342.278.

Sob a égide do Diploma Processual de 1973, a ação cautelar tinha por objetivo salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falava que a medida cautelar era (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Em outros termos, o provimento cautelar tinha por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Daí porque a solução da controvérsia no processo principal esvaziava o conteúdo da pretensão cautelar.

Analisando os autos neste juízo cognitivo inerente à tutela cautelar, não vislumbro a existência da probabilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*).

Os atos administrativos, dentre os quais se incluem o auto de infração e o termo de embargo, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário (in Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998, p. 257).

Assim, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, sendo seu o ônus da prova. Neste sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL RECURSO TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 E 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.*

(...)

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

(...)

(STJ, REsp 1.108.111/PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 27/10/2009, DJe 03/12/2009)

A fiscalização promovida pelo IBAMA constatou que o autor é proprietário de um clube de pesca construído no entorno direto do Parque Estadual das Várzeas do Rio Ivinhema (menos de 1,5 km), no entorno do Parque Nacional de Ilha Grande, no interior da APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná.

Dos documentos acostados aos autos, contudo, o recorrente não demonstrou que possuía licença ambiental emitida pela Administração Pública competente para construir naquela localidade.

Ora, como a construção do clube de pesca foi manifestamente irregular, resta configurado o dano ambiental, não existindo fundamento jurídico que embase a pretensão cautelar ora formulada.

Como já assentou o E. Superior Tribunal de Justiça, "*causa dano ecológico in re ipsa, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva*" (REsp 1.284.610/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 05/11/2019)

Em razão do desmembramento da ação nº 2006.60.06.000658-5 em 26 demandas individuais, esta E. Corte já apreciou o tema em diversas oportunidades, firmando o entendimento ora exposto. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes acórdãos:

DIREITO AMBIENTAL. AREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). EDIFICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE EMBARGO. LEGALIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de auto de infração lavrado pelo IBAMA em razão da existência e manutenção de imóvel em área de preservação permanente, bem como do termo de embargo/interdição da construção. O auto de infração nº 433820 e o termo de embargo 342268 foram lavrados contra o apelante, sob o fundamento da existência de construção irregular às margens do Rio Paraná, área de preservação permanente na região de Porto Caiuá, Município de Naviraí/MS, o que culminou na aplicação de multa de R\$15.000,00 e na interdição da edificação.

2. Caso concreto em que constou no laudo da perícia técnica que a distância da construção à margem do rio é de 33,75 metros, o que torna indene de dúvidas que se trata de construção edificada em área de preservação permanente, considerando a largura do Rio Paraná.

3. Não procedem as alegações de inexistência de degradação ambiental tendo em vista que a construção em área de preservação permanente configura dano ambiental in re ipsa por se tratar de território non aedificandi, consoante remansosa jurisprudência. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese: "Causa dano ecológico in re ipsa, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ". (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013)

4. Verificado o dano com a existência de edificação em área sob regime especial de proteção ambiental, especialmente dos recursos hídricos e da estabilidade geológica, surge a obrigação propter rem do proprietário do imóvel de recuperar ou restaurar a vegetação suprimida, independentemente de sua culpa/dolo ou até mesmo de ter sido o causador da degradação, o que torna legítimo o termo de embargo/interdição da construção. Inexiste, portanto, direito adquirido à degradação ambiental. Súmula 613 do STJ.

5. Tendo em vista que a autora não se desincumbiu do ônus de provar que a construção é anterior ao Código Florestal de 1965, há evidente prejuízo em sua argumentação acerca da proteção de suposto direito adquirido, ato jurídico perfeito ou situação consolidada.

6. No contexto fático comprovado nos autos - no qual o bem jurídico ambiental, qualificado por ser de uso comum de todos e pressuposto da sadia qualidade de vida (art. 225 da CF), já resguardado por rígido regime no tocante às áreas de preservação permanente - foi violado por conduta humana que objetiva o atendimento de interesses privados e exclusivos de lazer e moradia, é cediço que deve ter prevalência o interesse público na recomposição do meio ambiente degradado.

7. Não demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos da Resolução Conama n.º 303/2002 para caracterizar a área como zona urbana consolidada, notadamente a densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km² (art. 2º, XIII, "c"). Não se tratando de área urbana consolidada nos termos do estabelecido no âmbito do sistema nacional do meio ambiente, o qual possui o CONAMA como órgão consultivo e deliberativo, a invocada Lei Municipal n.º 1.603/2011 que criou o Distrito do Porto Caiuá não tem o condão de afastar o regime de proteção ambiental preconizado pelo Código Florestal e Resoluções do Conama.

8. Apelação não provida.

(Ap 0000587-12.2009.4.03.6006, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial I DATA:07/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO CAUTELAR INOMINADA EM DEFAVOR DO IBAMA. OBJETIVANDO A SUSPENSÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO E DE TERMO DE EMBARGO/INTERDIÇÃO DE EDIFICAÇÃO EM APP. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO AFASTADA. RANCHO DE LAZER ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ EM SITUAÇÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação contra a sentença de improcedência da ação cautelar inominada ajuizada em desfavor do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), objetivando a suspensão do auto de infração nº 433807-D e do termo de embargo/interdição nº 342257-C do rancho de lazer pertencente ao apelante, edificado em área de preservação permanente (APP) - a menos de 500 metros da margem direita do Rio Paraná, no trecho conhecido como Porto Caiuá, em Naviraí/MS.

2. Não conhecido o agravo retido interposto, por falta de requerimento expresso na apelação, conforme disposto no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

3. Conexão com o processo nº 2006.60.06.000658-5 não configurada. Embora os fundamentos jurídicos - em tese - sejam semelhantes, os fatos tratam de partes e de fatos distintos, sem risco de situação conflitante.

4. O auto de infração e o termo de embargo/interdição lavrados pelo IBAMA possuem presunção de legitimidade e veracidade, não afastadas nessa sede de tutela cautelar. O rancho de lazer do apelante foi indubitavelmente edificado em APP, definida no artigo 3º, II, da Lei nº 12.651/2012, que compila o atual Código Florestal, como ...área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas...

5. A jurisprudência do STJ já sedimentou o entendimento de que ...os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexo causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente... (AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013).

6. O cargo de analista ambiental possui atribuição fiscalizatória, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.410/2002, que dispõe sobre a carreira de Especialista em Meio Ambiente.

7. Quaisquer questionamentos relativos à multa aplicada deverão ser amplamente debatidos em eventual ação de cobrança.

8. A leniência das autoridades locais que permitiram a instalação de ranchos de lazer às margens do rio não se presta para validar uma situação de degradação ambiental, sendo insubsistente a alegação de que o Poder Público nunca se manifestou acerca das supostas irregularidades apontadas.

9. Afastada a arguição de ofensa ao artigo 5º da Constituição Federal, no tocante ao tratamento dispensado à comunidade ribeirinha. Trata-se de população tradicional, cuja permanência em APP enquadra-se nos ditames da Resolução nº 369 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), para criação de zona especial de interesse social.

10. Embora o risco de dano seja evidente, consubstanciado na ameaça de demolição da edificação pertencente ao apelante, não se omite que a mesma se encontra em situação manifestamente irregular, afastando a possibilidade de concessão da tutela pretendida. Precedente dessa Corte (TRF 3ª Região - AC 0000689-39.2006.4.03.6006, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:05/12/2014; AC 0000701-53.2006.4.03.6006, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 8/11/2012)

11. A verba honorária arbitrada na sentença, no percentual de 10%, deve ser calculada sobre R\$ 15.000,00, que é o valor da multa aplicada ao apelante no auto de infração nº 433807-D.

12. Apelação parcialmente provida.

(Ap 0000686-84.2006.4.03.6006, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:11/06/2015)

Ressalto que, na ação cautelar originária, também foi proferida sentença de improcedência, a qual foi impugnada por apelação distribuída perante esta E. Turma, sob a relatoria de eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre. O recurso foi submetido à votação em sessão de julgamento do dia 18/04/2018, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE EMBARGO - CONSTRUÇÃO IRREGULAR - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LEGALIDADE E VERACIDADE - HONORÁRIOS REDUZIDOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A autuação fiscal e o embargo constituem-se atos administrativos que gozam da presunção de legalidade e veracidade somente afastada por prova robusta a cargo do administrado, ônus do qual a parte apelante não se desincumbiu.
2. O rancho de lazer foi indubitavelmente edificado na faixa marginal direita do Rio Paraná, o que modernamente tomou-se APP, definida no artigo 3º, II, da Lei nº 12.651/2012. Em virtude da proteção jurídica conferida pelo Código Florestal, considera-se qualquer intervenção em área de preservação permanente, sem autorização, infração administrativa ambiental e crime ambiental.
3. Embora exista o risco de dano, consubstanciado na ameaça de demolição da edificação pertencente ao apelante, não se olvida que a mesma se encontra em situação manifestamente irregular, afastando a possibilidade de concessão da tutela pretendida.
4. A verba honorária arbitrada na sentença, no percentual de 10%, deve ser calculada sobre R\$ 15.000,00, que é o valor da multa aplicada ao apelante.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

Destaco a importante observação feita pela eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre, nos autos nº 2006.60.06.000658-5, no sentido de que não há notícias do ajuizamento da ação anulatória principal.

A mesma conclusão também se extrai destes autos, já que o recorrente não informou acerca da propositura da ação principal. Consta-se, então, que a presente cautelar possui natureza meramente satisfativa, o que não está em consonância com a natureza instrumental deste instituto jurídico.

Com relação ao pedido subsidiário, tenho o entendimento de que não há que se falar em condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar, tendo em vista o seu caráter acessório em relação ao processo principal, sede que considero ser própria para o seu arbitramento.

No entanto, como apontado, não há notícias de que a ação principal fora efetivamente proposta. Daí porque, de forma excepcional, aprecio o tema nesta oportunidade.

Na petição inicial, o apelante atribuiu à causa o valor de R\$ 390.000,00 (ID Num. 95247616 - Pág. 15). Ocorre que, até aquele momento, a ação era proposta em litisconsórcio com 26 (vinte e seis) integrantes.

E, como a multa individual prevista no auto de infração foi de R\$ 15.000,00 (ID Num. 95247616 - Pág. 25), assiste razão ao apelante quando defende que o arbitramento da verba honorária deve levar em conta tal montante.

Quanto ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao magistrado ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor reflete a atividade do causídico na defesa dos interesses da parte, levando-se em conta não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, respeitando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, verifica-se que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade, de modo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da multa aplicada no auto de infração, devidamente atualizados aplicando-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC/1973.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e conheço de parte do recurso, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento apenas para reduzir os honorários advocatícios.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. INOVAÇÃO RECURSAL. AMBIENTAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO SIMPLES. DESMEMBRAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO EM RAZÃO DAS PARTICULARIDADES DE CADA IMÓVEL. FISCALIZAÇÃO REALIZADA PELO IBAMA. CONSTRUÇÃO EM APP. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme previa o art. 523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época.
2. Também não deve ser conhecido o recurso quanto as alegações de necessidade de discussão da multa que lhe foi aplicada, de que o ato de autuação não respeitou o inciso I, do § 3º, do Decreto nº 3.179/99, de violação ao art. 6º da Lei dos Crimes Ambientais e de violação ao art. 71, II, da Lei de Crimes Ambientais, por constituírem inovação recursal, uma vez que o próprio recorrente afirmou, em sua petição inicial, que são temas a serem abordados quando da propositura da ação anulatória principal.
3. O litisconsórcio formado pelos autores na ação originária tem natureza simples, ou seja, a decisão de mérito pode não ser necessariamente a mesma para todos. Daí a razão pela qual não se justifica a distribuição por dependência aos autos nº 2006.60.06.000658-5.
4. O IBAMA promoveu uma operação de fiscalização na localidade denominada Porto Caiúá, margem direita do Rio Paraná, no Município de Naviraí, oportunidade em que, vistoriando a propriedade do apelante, lavrou o Auto de Infração nº 433830 e o Termo de Embargo/Interdição nº 342287.
5. Os atos administrativos, dentre os quais se incluem o auto de infração e o termo de embargo, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade. Assim, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, sendo seu o ônus da prova.
6. Dos documentos acostados aos autos, o recorrente não demonstrou que possuía licença ambiental emitida pela Administração Pública competente para construir naquela localidade. Assim, como a construção do clube de pesca foi manifestamente irregular, resta configurado o dano ambiental, não existindo fundamento jurídico que embase a pretensão cautelar ora formulada.
7. Na petição inicial, o apelante atribuiu à causa o valor de R\$ 390.000,00. Ocorre que, até aquele momento, a ação era proposta em litisconsórcio com 26 (vinte e seis) integrantes. E, como a multa individual prevista no auto de infração foi de R\$ 15.000,00, assiste razão ao apelante quando defende que o arbitramento da verba honorária deve levar em conta tal montante.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação conhecida em parte, e, na parte conhecida, parcialmente provida apenas para reduzir os honorários advocatícios.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e conhecer de parte do recurso, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001126-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLEN COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001126-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLEN COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo. Alega a impossibilidade de se aplicar ao presente caso o entendimento firmado pelo STF no RE nº 574.706/PR, sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não se tratar de situação idêntica.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001126-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLEN COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min.LuizFux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel.Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico aos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Ademais, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o voto.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para "reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS (regimes cumulativo ou não-cumulativo) com a inclusão de PIS e COFINS em sua base de cálculo, devendo a autoridade impetrada, pois, abster-se de realizar atos de cobrança a esse respeito. Ainda, declaro o direito da Impetrante à compensação, conforme parâmetros supratranscritos. Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id 15473430). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege." (ID 126544699)

A eminente relatora deu provimento à remessa oficial e a apelação da União para reformar a sentença e denegar a segurança, porém discordo e passo à análise.

#### **Da incidência do PIS/COFINS nas próprias bases de cálculo.**

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

#### **- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461**

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*XII - cabe à lei complementar:*

*(...)*

*i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)*

#### **- Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, mantidas as disposições da sentença.

#### **- Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliente-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

*2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 a fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009), conforme já delimitado em sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para impor a restrição da Lei nº 13.670/18, que incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, nos termos explicitados.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

#### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.**

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do “cálculo por dentro”.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- Remessa necessária e apelação providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI e MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao apelo e dava parcial provimento à remessa oficial apenas para impor a restrição da Lei nº 13.670/18, que incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002140-88.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MON TER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002140-88.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MON TER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MON-TER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face do Procurador da Fazenda Nacional em Campinas, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois haveria pendente recurso no processo administrativo de compensação nº 11610.009489/2006-17. Requer, ainda, a obstrução do ajuizamento da ação de execução fiscal e a continuidade nas emissões de CND.

Afirma a impetrante que em 04/10/2006 apresentou Pedido Administrativo de Compensação formulado diretamente na Receita Federal do Brasil em São Paulo, o qual recebeu o nº 11610.009489/2006-17 e a partir deste pedido passou a realizar suas compensações. Sustenta que o Fisco, antes do julgamento final do processo administrativo, promoveu a sua intimação para pagamento até o último dia 31 de janeiro, sob pena de ajuizamento de execução fiscal.

Aduz que o processo administrativo provocado pelo contribuinte produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário até a sua decisão final, na forma do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73, c.c. art. 8º, da Lei nº 1.533/51. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 213/214 – ID 90477364).

A impetrante interps embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 231/232 – ID 90324719).

Apela a impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando que a instauração do presente processo administrativo e o fato da discussão estar *sub judice*, a instauração de qualquer procedimento que vise à cobrança indevida de valores que estão sendo discutidos no presente feito se mostra incabível (fls. 236/247 ID 90324719).

Com contrarrazões, às fls. 255/258, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 264/265).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002140-88.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MON TER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança, o qual a impetrante, ora apelante, pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até decisão final no processo administrativo de compensação nº 11610.009489/2006-17, bem como a obstrução do ajuizamento da ação de execução fiscal e a continuidade nas emissões de CND.

Extrai-se das informações da autoridade impetrada que o processo administrativo nº 11610.009489/2006-17 foi formalizado para análise de pedido de compensação, no entanto, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiá considerou tal pedido como não formulado, porquanto foi realizado em desconformidade com os atos normativos vigentes à época dos fatos.

Verifica-se que a apelante deveria ter procedido conforme o §1º do art. 3º, ou, diante de sua impossibilidade, conforme o art. 76 e parágrafos da IN SRF nº 460/04, foi aplicado o disposto no *caput* e no § 2º do art. 31 da IN SRF nº 460/04:

*Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:*

*I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou*

*§1º A restituição de que trata o inciso I será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do Anexo I, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.*

(...)

*Art. 76. Ficam aprovados os formulários Pedido de Restituição, Pedido de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep, Pedido de Ressarcimento de Créditos da Cofins, Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito, Pedido de Ressarcimento de IPI - Missões Diplomáticas e Repartições Consulares e Declaração de Compensação constantes, respectivamente dos Anexos I, II, III, IV, V e VI.*

*§1º A SRF disponibilizará, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, os formulários a que se refere o caput*

*§ 2º Os formulários a que se refere o caput somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não possa ser requerida ou declarada eletronicamente à SRF mediante utilização do Programa PER/DCOMP.*

Observa-se o processamento do pedido de compensação deveria, obrigatoriamente, se dar pelo meio eletrônico, diante da inobservância de tal disposto, a autoridade competente considerou como não formulado o pedido, nos termos do art. 31 da IN SRF nº 460/04:

*Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§2º a 4º do art. 76, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.*

Ora, não tendo sido observados os ditames para a instauração do procedimento administrativo fiscal pela impetrante, não há que se falar em ato coator.

Ademais, denota-se que a apelante se insurge aos fatos ocorridos anteriormente à inscrição em Dívida Ativa, de modo que a análise do mérito não compete à Procuradoria da Fazenda Nacional, e sim ao órgão no qual o débito se originou, qual seja: a Secretaria da receita Federal, porquanto se insurge contra a ilegalidade no processamento da declaração de desconformidade e a própria compensação.

Conclui-se, assim, que a autoridade impetrada é parte ilegítima, já que incabível a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada, como no presente caso, de sorte que escorreita a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. Ante o julgamento do recurso de apelação interposto pelo impetrante, fica prejudicada a apreciação do seu pedido de tutela provisória antecipada de urgência incidental.*

*2. Em ação mandamental, a legitimidade para figurar no polo passivo é da autoridade que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar ou corrigir o ato combatido.*

*3. Erroreamente apontada a autoridade coatora no polo passivo da lide, deve ser mantida a extinção do processo sem resolução de mérito. Precedentes.*

*4. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009760-66.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)*

Por fim, incabível a encampação, visto que não há hierarquia entre Delegados da Receita e Procuradores da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É como voto.

---

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

1. Extraí-se das informações da autoridade impetrada que o processo administrativo nº 11610.009489/2006-17 foi formalizado para análise de pedido de compensação, no entanto, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiá considerou tal pedido como não formulado, porquanto foi realizado em desconformidade com os atos normativos vigentes à época dos fatos.
2. Observa-se o processamento do pedido de compensação deveria, obrigatoriamente, se dar pelo meio eletrônico, diante da inobservância de tal disposto, a autoridade competente considerou como não formulado o pedido, nos termos do art. 31 da IN SRF nº 460/04.
3. Não tendo sido observados os ditames para a instauração do procedimento administrativo fiscal pela impetrante, não há que se falar em ato coator.
4. Ademais, denota-se que a apelante se insurge aos fatos ocorridos anteriormente à inscrição em Dívida Ativa, de modo que a análise do mérito não compete à Procuradoria da Fazenda Nacional, e sim ao órgão no qual o débito se originou, qual seja: a Secretaria da receita Federal, porquanto se insurge contra a ilegalidade no processamento da declaração de inconformidade e a própria compensação.
5. A autoridade impetrada é parte ilegítima, já que incabível a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada, como no presente caso, de sorte que escorreita a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito.
6. Apelo desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000858-21.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: IURI WLADIMIR MOLINA JUNIOR  
REPRESENTANTE: EDEMIR ARECO DAVALOS, IURI WLADIMIR MOLINA

Advogado do(a) APELADO: MARKO EDGARD VALDEZ - MS8804-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000858-21.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: IURI WLADIMIR MOLINA JUNIOR  
REPRESENTANTE: EDEMIR ARECO DAVALOS, IURI WLADIMIR MOLINA

Advogado do(a) APELADO: MARKO EDGARD VALDEZ - MS8804-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS) contra a sentença (ID 7945753 – Pág. 98/102), em que se ratificou a liminar anteriormente deferida e julgou procedente o pedido formulado por Iuri Wladimir Molina Junior, tendo sido concedida a segurança para determinar a efetivação da matrícula definitiva do impetrante no Curso de Sistema da Informação – Bacharelado – Campus de Ponta Porã/MS.

Inconformada, a FUFMS argumenta que há ofensa ao princípio da vinculação ao edital, pois a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio é requisito expressamente indicado no instrumento convocatório para fins de conclusão da matrícula. Sustenta que o administrador público não tem discricionariedade quanto ao ato da efetivação da matrícula, estando vinculado aos requisitos do edital. Por fim, aduz que não se aplica ao caso concreto a teoria do fato consumado (ID. 7945753 – Pág. 107/120).

Contrarrazões apresentadas (ID. 7945753 – Pág. 139/142), subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou desprovimento da remessa oficial e da apelação interposta pela impetrada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000858-21.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: IURI WLADIMIR MOLINA JUNIOR  
REPRESENTANTE: EDEMIR ARECO DAVALOS, IURI WLADIMIR MOLINA

Advogado do(a) APELADO: MARKO EDGARD VALDEZ - MS8804-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O impetrante concluiu o Ensino Médio no Colégio Militar de Manaus, estabelecimento de ensino do Exército Brasileiro, no dia 25 de novembro de 2016, conforme comprova o anexo Certificado de Conclusão do Ensino Médio, e embora tenha sido aprovado em 13º lugar para o curso de Sistema de Informação na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, não logrou êxito em realizar sua matrícula, por não ter apresentado os originais do seu histórico escolar e certificado de conclusão do ensino médio.

Ocorre que o aluno não apresentou os documentos por motivos alheios à sua vontade, pois o Colégio Militar não forneceu o Histórico Escolar e a Declaração de Conclusão do Ensino Médio a tempo de efetuar a matrícula, cujo prazo finalizava em 08/02/2017.

Porém, foi emitida uma Declaração em 06/01/2017 pelo Colégio Militar, informando a conclusão do Ensino Médio, bem como se comprometendo a fornecer os documentos faltantes. A Instituição de Ensino impetrada não aceitou a declaração apresentada no dia da matrícula, sob o argumento de que necessitava dos originais do Histórico Escolar e Declaração de Conclusão de ensino médio.

É bem de ver que o acesso à educação está previsto nos artigos 205 e seguintes da Constituição Federal de 1988, estando amparado nos princípios da universalidade e da isonomia de oportunidades de acesso e permanência, em contraponto a um dever do Estado e da sociedade de promoção e incentivo do seu pleno desenvolvimento.

Em que pese a indiscutível autonomia didática científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial da instituição de ensino, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal, no caso dos autos, o prejuízo causado ao aluno, com o indeferimento de sua matrícula por apego a excessiva formalidade é muito relevante, por tratar-se de bem protegido que envolve a oportunidade de estudos, é desproporcional à segurança de informações. O impetrante adotou as providências cabíveis para a obtenção do documento, sendo descabido e demasiadamente oneroso impedi-lo de continuar seus estudos. Acerca da situação versada nos autos, esta e. Corte já se manifestou, em caso análogo, senão vejamos:

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. SUBSTITUIÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO PELO ENEM EXTEMPORANEIDADE NA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE CULPA DA IMPETRANTE.*

*1 - A questão cinge-se sobre a extemporaneidade da entrega do documento emitido pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul, o qual substitui o certificado de conclusão do ensino médio e respectivo histórico escolar*

*2 - A apelante deveria ter apresentado o histórico escolar em 31/1/2014, segundo calendário escolar da Universidade.*

*3 - Porém, as notas do ENEM foram disponibilizadas apenas em 3/1/2014.*

*4 - Considerando que o prazo de emissão do documento pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul é de noventa dias (folha 76), mesmo que a impetrante efetuasse o requerimento no dia da disponibilização das notas, o documento não seria disponibilizado a tempo.*

*5 - Portanto, verifica-se que a impetrante não teve culpa na extemporaneidade da apresentação do certificado.*

*6 - Saliente-se que o certificado já foi emitido (folhas 202/203), o que delimita a controvérsia apenas sobre a extemporaneidade da apresentação dos documentos.*

*7 - Considero que a negativa da matrícula à impetrante viola o princípio da razoabilidade.*

*8 - Apelação provida”.*

*(e.TRF da 3ª Região, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 353528, Desembargador Federal Dr Nery Júnior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2015).*

*“ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROFESSOR TEMPORÁRIO - CANDIDATA QUE AINDA NÃO HAVIA COLADO GRAU NA DATA PREVISTA PARA ENTREGA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À CONTRATAÇÃO, MUITO EMBORA JÁ TIVESSE CONCLUÍDO O CURSO EXIGIDO NO EDITAL - MERA FORMALIDADE, QUE PODE SER SUPRIDA COM A APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DO CURSO.*

*1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário da Administração do Estado de Rondônia, em decorrência da não contratação da impetrante após a aprovação em concurso destinado ao provimento de vaga, em regime temporário, de Professor de Séries Iniciais.*

*2. A apresentação do certificado de conclusão de curso superior constitui meio hábil à comprovação do nível de escolaridade exigido para o cargo almejado.*

*3. A colação de grau é mero ato burocrático que nada acrescenta à formação do profissional. É, em verdade, a chancela de um ato administrativo cuja substância já está íntegra pela aprovação da aluna nas provas finais de conclusão do curso.*

*4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.*

*(STJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA : RMS 31862RO 2010/0059149-0)*

A justificativa e a documentação apresentadas pelo impetrante, no caso concreto, são suficientemente relevantes e razoáveis para permitir que se abduca do formalismo excessivo, que vulnera o princípio da boa-fé objetiva, para que o direito fundamental à educação seja efetivamente concretizado.

Assim, mostra-se desarrazoada a negativa da matrícula pela autoridade impetrada, que se mostra excessivamente formal e desproporcional, contrariando norma programática de promoção e incentivo à educação prevista no art. 205 da Constituição Federal.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VESTIBULAR. MATRÍCULA INDEFERIDA POR NÃO APRESENTAÇÃO DE HISTÓRICO ESCOLAR POR MOTIVO ALHEIO A VONTADE DO APELADO. DOCUMENTO EQUIVALENTE. EXCESSO DE FORMALISMO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE DE MATRÍCULA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

**I. Não obstante a autonomia didático-científica atribuída às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal deva ser reconhecida, o extremo formalismo da Universidade não se mostra razoável, uma vez que restou comprovado que o histórico escolar foi entregue pelo candidato juntamente com os demais documentos exigidos, tendo inclusive, recebido comprovante de entrega, não podendo, nessa hipótese, ser negado ao aluno o direito à matrícula em Instituição Superior de Ensino.**

**II. A comprovação da conclusão do ensino médio pode ser feita por meio do certificado respectivo ou por outro documento idôneo. Hipótese em que, na impossibilidade de apresentar o certificado de conclusão do ensino médio, por motivo alheio à sua vontade, o impetrante cumpriu a exigência legal, mediante a apresentação de declaração expedida pelo estabelecimento de ensino médio.**

**III. Apelação e remessa oficial improvidas.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003889-34.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: AILTON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003889-34.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: AILTON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AILTON ALVES DA SILVA, objetivando análise de pedido administrativo protocolizado e pendente de análise além do prazo legal.

A análise da medida liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações.

Por meio da sentença (ID 132464356), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para para o efeito de determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias, Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 134131978), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003889-34.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: AILTON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

*2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.*

*3. Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.*

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixar de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/99.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006544-61.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FABININI INCORPORADORA E CONSTRUTORA VIX LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FABININI INCORPORADORA E CONSTRUTORA VIX LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140321775) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138231958) que, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, para o fim de conceder a ordem, reconhecendo seu direito líquido e certo de não se submeter à vedação constante do art. 21, § 3º, inciso III, da IN SRF nº 210/2002.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança impetrado por ONYX BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS – SP, objetivando que a autoridade impetrada aceite pedido administrativo de declaração de compensação de créditos apurados com débitos de tributos e contribuições federais já encaminhados para inscrição na Dívida Ativa da União, o qual lhe foi negado nos moldes do art. 21 da IN SRF nº 210/2002, além do art. 74, § 3º, III, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 10.833/2003, que modificou o art. 74 posteriormente ao pedido.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.637/02, VIGENTE À ÉPOCA DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IN SRF Nº 210/02 (ART. 21, § 3º, III) QUE ESTABELECE PROIBIÇÃO NÃO CONTIDA NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À ÉPOCA.*

*I – A norma legal a ser aplicada para a compensação é aquela vigente à época do “encontro de contas”, ou seja, na data em que a compensação é efetivada; desse modo, aplicáveis as modificações introduzidas em data posterior ao momento do pedido de compensação, consoante decidiu o C. STJ.*

*II – No caso dos autos, a Declaração de Compensação, por meio de PER/DECOMP foi feita em 22.07.2003. Todavia, foi indeferida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com fundamento no art. 21, § 3º, III, da IN SRF nº 210/02.*

*III – A vedação constante no mencionado dispositivo normativo da SRF impôs proibição não contida no art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, vigente à época da declaração de compensação efetuada pelo contribuinte, a qual somente veio a ser prevista legalmente quando da Medida Provisória nº 135/03, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, ambas posteriores à referida declaração de compensação.*

*IV – Recurso de apelação da impetrante provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não há que se falar em inovação por parte da IN SRF nº 210/2002, pois o caput do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 já trazia a vedação de compensação com débitos já inscritos, pois afirmava expressamente que era possível a compensação com tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, ou seja, a partir da inscrição a SRF não administra mais os tributos e contribuições nos termos do caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, e por essa razão não é possível a realização de compensação. Há que se observar que o pedido administrativo foi protocolado perante a SRF em 22/07/2003, oportunidade em que já se encontravam inscritos em débitos na Dívida Ativa da União tendo já sido automaticamente acrescidos de atualização monetária, juros, multa de mora e encargos legais no percentual de 20% sobre o valor atualizado da exigência, tal como prescreve o art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980 e o Decreto-lei nº 1.025/1969 Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141380755).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006544-61.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FABININI INCORPORADORA E CONSTRUTORA VIX LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a norma legal a ser aplicada para a compensação é aquela vigente à época do "encontro de contas", ou seja, na data em que a compensação é efetivada; desse modo, aplicáveis as modificações introduzidas em data posterior ao momento do pedido de compensação, consoante decidiu o C. STJ.

No caso dos autos, a Declaração de Compensação, por meio de PER/DECOMP foi feita em 22.07.2003. Todavia, foi indeferida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com fundamento no art. 21, § 3º, III, da IN SRF nº 210/2002.

A vedação constante no mencionado dispositivo normativo da SRF impôs proibição não contida no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, vigente à época da declaração de compensação efetuada pelo contribuinte, a qual somente veio a ser prevista legalmente quando da Medida Provisória nº 135/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003, ambas posteriores à referida declaração de compensação.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, IN SRF nº 210/2002 e art. 74 da Lei nº 9.430/1996, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003961-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUFFIX AMBIENTES EMPRESARIAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003961-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137299730) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450135) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, acolheu a alegação de sentença "ultra petita" no tocante ao deferimento de restituição de valores na via administrativa e, no mérito, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido. "*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140681681).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003961-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUFFIX AMBIENTES EMPRESARIAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCEDIDO: PROJETO VERSATILE INDUSTRIA, COMERCIO E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) SUCEDIDO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138494654) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086318) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido. ”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 139934127).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUCEDIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCEDIDO: PROJETO VERSATILE INDUSTRIA, COMERCIO E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) SUCEDIDO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007629-15.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONIMEL EMPRESA DE MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO PISANI - SP184833, BRUNO MANFRIN - SP306720-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007629-15.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONIMEL EMPRESA DE MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MANFRIN - SP306720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139429339) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232051) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar/resstituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141102711).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007629-15.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONIMEL EMPRESA DE MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MANFRIN - SP306720-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008525-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARYCOM COMUNICACAO VIA SATELITE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARYCOM COMUNICACAO VIA SATELITE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008525-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARYCOM COMUNICACAO VIA SATELITE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARYCOM COMUNICACAO VIA SATELITE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137301125) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450292) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora para condenar União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% (oito por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139549035).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008525-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARYCOM COMUNICACAO VIA SATELITE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARYCOM COMUNICACAO VIA SATELITE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituiu receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007432-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCAR SAO PAULO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007432-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCAR SAO PAULO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138346529) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086326) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois tratando-se de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS foi reconhecida a repercussão geral no RE 592.616 (Tema nº 118), sendo inaplicável o decidido no RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega, também, que no tocante à compensação a legislação aplicável é a vigente na data do ajuizamento da ação. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140601270).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007432-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCAR SAO PAULO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, **raciocínio igualmente aplicável ao ISS**, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Quanto à compensação, restou determinado pela r. sentença que:

*"O regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420)."*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002570-93.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORFER FERRAGENS E FERRAMENTAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002570-93.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORFER FERRAGENS E FERRAMENTAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137301098) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450027) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140144379).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002570-93.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORFER FERRAGENS E FERRAMENTAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Tema nº 69:*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002122-74.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138848689) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086398) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a necessidade de aplicação da prescrição quinquenal e reconhecer a impossibilidade de repetição de valores nos presentes autos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140507899).

É o relatório.

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031482-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULSAR TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031482-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULSAR TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136982234) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450171) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139543357).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031482-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULSAR TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituiu receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026755-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026755-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A  
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A  
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138346501) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086329) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 01.01.2015, observado o disposto no art. 170-A, do CTN, em caso de compensação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*

*4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois tratando-se de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS foi reconhecida a repercussão geral no RE nº 592.616 (Tema nº 118), sendo inaplicável o decidido no RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega, também, que no tocante à compensação a legislação aplicável é a vigente na data do ajuizamento da ação. Requer, por fim, a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140499851).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026755-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A  
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A  
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, **raciocínio igualmente aplicável ao ISS**, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3.Judicial 1.DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Quanto à compensação, restou determinado pela r. sentença que:

*"A compensação deverá observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal."*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002556-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUTURA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002556-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUTURA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138493374) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086425) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616 (tema nº 118). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140418725).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002556-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUTURA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005018-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCONTROL INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDIDORES DE VAZAO E NIVEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005018-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCONTROL INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDIDORES DE VAZAO E NIVEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137300105) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450174) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevier nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139530782).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005018-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCONTROL INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDIDORES DE VAZAO E NIVEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002229-17.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKKEYPAR COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO HIROSHI HIGUCHI - SP118449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002229-17.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKKEYPAR COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO HIROSHI HIGUCHI - SP118449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137080386) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450028) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a condenação da União Federal a ressarcir os valores indevidamente pagos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140870272).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002229-17.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKKEYPAR COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO HIROSHI HIGUCHI - SP118449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-46.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-46.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137076028) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137076028) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140590419).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-46.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPINO INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCOS R. DE SOUZA - TRANSPORTES - EPP, MARCOS ROBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCOS R. DE SOUZA - TRANSPORTES - EPP, MARCOS ROBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139546638) opostos por MARCOS R. DE SOUZA TRANSPORTES – EPP e outro, em face de v. acórdão (ID 138231650) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação dos embargantes.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal opostos por MARCOS R. DE SOUZA TRANSPORTES – ME e MARCOS ROBERTO DE SOUZA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: nulidade da decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros do segundo embargante sem a sua prévia citação; impenhorabilidade do valor bloqueado, porque depositado em caderneta de poupança com saldo inferior a quarenta salários mínimos; impossibilidade de inclusão do segundo embargante no polo passivo da ação, posto que não configuradas as hipóteses do art. 135 do CTN; nulidade da CDA por englobar vários exercícios e contribuições e também porque se encontram em desconformidade com os termos de inscrição da Dívida Ativa; inconstitucionalidade da contribuição do salário-educação; a impossibilidade de instituição de contribuições sobre a folha salarial não recepção pela Constituição Federal das contribuições para custeio do INCRA e do SEBRAE; impugnação da incidência da Taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, da multa e do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO PATRIMONIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. PREVISÃO NO ART. 35, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.941/09, COMBINADO COM O ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.*

*II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu.*

*III - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu.*

*IV - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não configurado.*

*V - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.*

*VI - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.*

*VII - Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Cerceamento de defesa não verificado.*

*VIII - Cumpre observar que não são cobrados vários tributos na mesma CDA, mas sim tributos diversos na mesma execução, o que não é vedado pelo ordenamento jurídico vigente. Cada CDA abrange uma mesma exação, relativa a diversos períodos de apuração, constando a fundamentação legal de cada tributo, não se havendo falar, assim, em cerceamento de defesa.*

*IX - No caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa individual, a qual não é pessoa jurídica distinta, devendo o patrimônio do titular responder pelas dívidas empresariais.*

*X - Ainda que seja desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, já que o titular da firma individual responde solidária e ilimitadamente pelos débitos da empresa, o que torna inútil o debate da questão à luz da responsabilidade objetiva e dos artigos 134 e 135 do CTN, uma vez já incluída a pessoa física na execução fiscal, não há de se excluí-la, porquanto a pessoa física deve responder pelas obrigações tributárias que contraiu como empresário individual.*

*XI - A questão relativa à contribuição destinada ao INCRA (adicional de 0,2%) resta pacificada pelo C. STJ, que, no julgamento do REsp 977058/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento que não houve extinção da referida exação pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.*

*XII - Após referido julgamento, foi editada pela referida Corte Superior a Súmula nº 516: “A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”.*

*XIII - No que tange à contribuição ao SEBRAE, o E. STF se pronunciou pela sua constitucionalidade, quando do julgamento do RE 396.266, pelo Tribunal Pleno.*

*XIV - De acordo com o art. 149 da Constituição Federal de 1988, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SEC e SEBRAE), são de interesse das categorias profissionais ou econômicas, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.*

*XV - Em se tratando de contribuição para o SEBRAE de contribuição de intervenção no domínio econômico, não exige vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.*

*XVI - O texto constitucional impõe que os entes federados dispensem tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, para incentivá-las, não sendo cabível, assim, que a contribuição instituída em seu benefício seja recolhida somente por pessoas jurídicas que se encaixem nessas categorias, porquanto ao lado de terem um tratamento diferenciado, também teriam um tratamento mais oneroso em relação às empresas concorrentes que não se enquadrem nesses parâmetros.*

*XVII - Com a Emenda Constitucional nº 33/01, foi promovida alteração no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, trazendo um rol exemplificativo de algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições.*

*XVIII - Com efeito, a EC nº 33/01 não alterou o caput do mencionado dispositivo constitucional, tendo apenas incluído regras adicionais, dentre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. Trata-se de uma faculdade, o rol apenas exemplificativo, não existindo sentido restritivo. Precedentes desta E. Corte.*

XIX - Quanto à contribuição ao salário-educação, o excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 660.933/SP, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da referida exação e reafirmou a jurisprudência da Corte, no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732 do STF.

XX - O C. STJ, por sua vez, no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tal, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei nº 9.424/96, c.c. o art. 2º do Decreto nº 6.003/06.

XXI - Outrossim, a Lei nº 8.212/91, ao definir o conceito de empresa, incluiu o contribuinte individual, em relação ao segurado que lhe presta serviços, consoante o parágrafo único de seu art. 15.

XXII - O art. 15 da Lei nº 9.424/96 dispõe que o salário-educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

XXIII - Ainda o C. STJ já decidiu no sentido de que produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação.

XXIV - O C. STJ entende como contribuinte do salário-educação, de forma objetiva, àquela pessoa, física ou jurídica, inscrita no CNPJ.

XXV - No tocante à multa moratória imposta, cumpre observar que seu fundamento legal não é o art. 61, I, da Lei nº 8.383/91, como aduzido pela parte apelante, mas, conforme consta das CDAs, o art. 35, da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 11.941/09, combinado com o art. 61, da Lei nº 9.430/96, não havendo se falar em inexigibilidade dessa penalidade ou de sua redução.

XXVI - Legalidade e constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

XXVII - Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois os tributos em questão não foram recepcionados pelo texto constitucional após a Emenda Constitucional nº 33/2001 que alterou o art. 149, da CF, e deste modo, para tais contribuições, não se torna possível a exigência sobre a folha de salário, pois a autorização é somente para faturamento, receita bruta ou o valor da operação. Alega, ainda, que há de se reduzir a exigência das contribuições previdenciárias, uma vez que estas são exigidas sobre a folha/remuneração (art. 22, da Lei nº 8.212/1991), porém, não cabe a cobrança sobre o aviso prévio indenizado, afastamento por doença nos primeiros quinze dias, 1/3 de férias indenizadas. Por fim, vigora o limite de até 20 salários mínimos para fins de tributação das contribuições para terceiros. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140590132).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCOS R. DE SOUZA - TRANSPORTES - EPP, MARCOS ROBERTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no que tange à contribuição ao SEBRAE, o E. STF se pronunciou pela sua constitucionalidade, quando do julgamento do RE nº 396.266, pelo Tribunal Pleno.

Com a Emenda Constitucional nº 33/2001, foi promovida alteração no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, trazendo um rol exemplificativo de algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições.

Com efeito, a EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do mencionado dispositivo constitucional, tendo apenas incluído regras adicionais, dentre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. Trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existindo sentido restritivo. Precedentes desta E. Corte.

Quanto à contribuição ao salário-educação, o excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 660.933/SP, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da referida exação e reafirmou a jurisprudência da Corte, no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732 do STF.

O art. 15 da Lei nº 9.424/1996 dispõe que o salário-educação, previsto no art. 212, §5º, da CF e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

As demais questões não foram objeto do recurso de apelação, inexistindo omissão no v. acórdão, ou mesmo inova no pedido em sede de embargos de declaração.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 149, da CF e art. 22, da Lei nº 8.212/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002612-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNICA CORRETORA PLANEJAMENTO E ASSESSORIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002612-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNICA CORRETORA PLANEJAMENTO E ASSESSORIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138621462) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086126) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e prejudicou o agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deliberou acerca dos valores a serem convertidos e/ou levantados.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“*AGRAVO INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E Nº 2.449 AMBOS DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. RECOLHIMENTO PELA LC Nº 7/1970. CONVERSÃO EM RENDA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.*”

1. *Cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade do levantamento dos depósitos efetuados pelas partes autoras nos termos do Decreto nº 2.445 e 2.449/1988, bem como a conversão em renda do PIS nos termos da LC nº 7/1970.*

2. *Ocorrendo por diversas vezes a manifestação de concordância da União Federal dos valores apresentados pelas partes autoras acerca do que se deve converter em renda e/ou levantamento dos depósitos, não cabe a sua discussão novamente em razão da sua preclusão.*

3. *Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.*”

A embargante, em suas razões, alega que a r. decisão *a quo* deve ser reformada, pois embora reconheça que a União pugnou pelo reconhecimento de seus cálculos de fls. 537/541 e 549/601, em relação às demais demandantes (RAFIMEX e ROSÁRIO) determinou a conversão na forma das planilhas de fls. 504/506, que são diferentes daquelas analisadas por oportunidade da decisão de fls. 178. Para acolher as planilhas de fls. 504/506 é necessário indicar a incorreção das planilhas da Receita Federal de fls. 537/541 e 549/601. Alega, ainda, que a indisponibilidade do interesse público afasta a preclusão, notadamente, quando existem cálculos a demonstrar os valores corretos a converter e levantar, elaborados pela Receita Federal do Brasil. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140946387).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002612-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNICA CORRETORA PLANEJAMENTO E ASSESSORIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a União Federal **concordou** expressamente com a planilha (ID 308415 – fl. 136) apresentada pelas requerentes Técnica Corretora – Planejamento e Assessoria Ltda., **Rafimex** Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e **Rosário** S/A Indústria e Comércio de Materiais de Construção, apenas se insurgiu quanto à empresa Indústria de Cerâmica Argilux Ltda.

Apresentados os cálculos da Contadoria, a União Federal reiterou a manifestação de fl. 136, ou seja, concordou novamente com a planilha das empresas **RAFIMEX** e **ROSÁRIO**).

Foi determinado pelo Juízo "a quo" para o autor atentar também para divergências no comparativo das planilhas, referentes aos depósitos datados de 08/09/1992 (autor Técnica Planejamento), 21/12/1992, 20/10/1993 e 07/03/1994 (autor Rosário S/A), ocorrendo retificação dos cálculos em relação às empresas TÉCNICA e ROSÁRIO.

Após acolher os cálculos da contadoria e da parte autora à fl. 669, pelo MM. Juízo *a quo*, a União Federal à fl. 671 (ID 308431) concordou com a planilha da empresa Argilux e a única insurgência seria em relação à empresa RAFIMEX, sugerindo a aplicação da planilha de fl. 537, no entanto, **nada se opondo quanto às demais empresas, ocorrendo a preclusão quanto à empresa ROSÁRIO**.

Deste modo, verifica-se que a União Federal deixou de impugnar os cálculos referentes à empresa **Rosário** (fl. 671 - ID 308431) e quanto à empresa **Rafimex**, não houve determinação do Juízo para sua retificação, mantendo-se a primeira concordância feita pela União Federal (ID 308415 – fl. 136).

Ocorrendo por diversas vezes a manifestação de concordância da União Federal dos valores apresentados pelas partes autoras acerca do que se deve converter em renda e/ou levantamento dos depósitos, não cabe a sua discussão novamente em razão da sua preclusão.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 1.022 do CPC, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despiciente a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001934-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001934-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135337327) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217967) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140414635).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001934-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018450-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTISTA WORK SOLUTION S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: SANTISTA WORK SOLUTION S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018450-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTISTA WORK SOLUTION S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: SANTISTA WORK SOLUTION S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138616909) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086407) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 01.2015.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravos improvidos.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, bem como ao determinar a exclusão do ICMS destacado houve *reformatio in pejus*. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140581450).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018450-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTISTA WORK SOLUTION S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: SANTISTA WORK SOLUTION S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Assim, estando o v. acórdão embargado nos termos do RE nº 574.706, inexistente *reformatio in pejus*.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende questionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002716-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO TOMOGRAFICO DE GUARULHOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002716-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO TOMOGRAFICO DE GUARULHOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138346513) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086401) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores por via do mandado de segurança.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois tratando-se de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS foi reconhecida a repercussão geral no RE 592.616 (Tema nº 118), sendo inaplicável o decidido no RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega, também, que no tocante à compensação a legislação aplicável é a vigente na data do ajuizamento da ação. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 139935763).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002716-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO TOMOGRAFICO DE GUARULHOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, **raciocínio igualmente aplicável ao ISS**, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2018).

A propósito, destaco que a Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Quanto à compensação, restou determinado pela r. sentença que:

*“A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão proferida neste feito, em virtude do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores a serem compensados devem ser corrigidos na forma do manual de cálculos da Justiça Federal, que traduz o entendimento sedimentado do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.*

*Por fim, saliente-se que a compensação não pode ser efetuada com contribuições previdenciárias.”*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005263-02.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUANT BRASIL LTDA, EQUANT SERVICES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005263-02.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUANT BRASIL LTDA, EQUANT SERVICES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139231982) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232075) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda que sendo a sentença líquida os honorários advocatícios devem ser fixados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, ou a sua apreciação equitativa, nos termos do §8º do art. 85, do CPC. Requer, por fim, a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141369500).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005263-02.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUANT BRASIL LTDA, EQUANT SERVICES BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A  
Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: *“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Quanto aos honorários, a r. sentença foi proferida na vigência do anterior CPC, sendo inaplicáveis as disposições do novo CPC, esta mantidos os honorários fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Ademais, não se trata de sentença líquida, tendo em vista a exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC, bem como, no caso dos autos, não se enquadra nas disposições do §8º, do mesmo artigo.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91, art. 195, I, da CF e art. 85, §4º, II, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0048580-13.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INCOMA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEILA RANGEL BARRETO LUZ - RS29949, ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE - SP134619

APELADO: INCOMA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LEILA RANGEL BARRETO LUZ - RS29949, ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE - SP134619

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0048580-13.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INCOMA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEILA RANGEL BARRETO LUZ - RS29949, ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE - SP134619

APELADO: INCOMA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LEILA RANGEL BARRETO LUZ - RS29949, ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE - SP134619

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139227406) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086405) que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido interposto pela União, nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, bem como do parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, tão somente para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação aos créditos relativos ao IPI com vencimentos entre 31.01.2000 e 20.03.2000 e à COFINS com vencimentos em 15.02.2000 e 15.03.2000.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por INCOMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA MADEIRA LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: nulidade da execução fiscal, em face das decisões proferidas no STF, que julgaram inconstitucionais as alterações promovidas pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no que concerne à COFINS; ocorrência de prescrição; nulidade da CDA; necessidade de instauração de procedimento administrativo específico para a apuração da multa e dos juros; nulidade da penhora; ocorrência de conexão e continência em relação à Ação Ordinária nº 2003.61.00.025136-1, requerendo a reunião da execução fiscal e dos embargos a esse feito; a multa imposta afronta os princípios do não-confisco e da capacidade contributiva, pleiteando a aplicação de índice menos gravoso, previsto no CDC; ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA COM AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA DE 20%. CARÁTER FISCALIZADOR NÃO CONFIGURADO. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS E MULTA DE MORA E DEMAIS ENCARGOS. PREVISÃO LEGAL. ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ART. 649, INCISO V, DO CPC/73, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.382/06. IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA.**

*I – Agravo retido interposto pela União não conhecido, porquanto não reiterado em sede de contrarrazões.*

*II – Quanto à alegação de conexão e continência com a Ação Ordinária nº 2003.61.00.025136-1, conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, não apresentou a embargante certidão de objeto e pé atualizada da referida ação ou mesmo cópia de qualquer decisão do juízo cível albergando, ainda que em sede de liminar, a pretensão da apelante, não havendo, assim, como se reconhecer conexão e continência entre essas ações.*

*III – Além disso, também só há se falar em conexão quando ambos os Juízos são competentes para processar as ações. Todavia, na Subseção Judiciária de São Paulo foram criadas as Varas Especializadas em Execuções Fiscais pelo Provimento nº 56/91, por força do art. 12 da Lei nº 5.010/66, sendo atribuída a competência em razão da matéria, de natureza absoluta, a qual não pode ser estendida por conexão ou continência.*

*IV – Por sua vez, o § 1º, do art. 585 do CPC consigna expressamente que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

*V – CDAs que atendem aos dispositivos legais pertinentes à matéria, não havendo se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o quantum debeatur por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.*

*VI – Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu.*

*VII – Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).*

*VIII – Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não configurado.*

*IX – Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.*

*X – Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.*

*XI – Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.*

*XII – Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*XIII – O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJE 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.*

*XIV – O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.*

*XV – A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*XVI – O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*

*XVII – In casu, o despacho citatório foi proferido em 25.05.1998, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.*

*XVIII – Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.*

*XIX – Para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, é necessário que se proceda à citação, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação – no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.*

*XX – Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repeita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).*

*XXI – À míngua de juntada, por qualquer uma das partes, de documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário.*

*XXII – Assim, a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 31.01.2000 (IPI) e a execução fiscal foi ajuizada em 28.03.2005. Por sua vez, ainda que não conste dos autos a data de citação da empresa, houve manifestação da executada nos autos da execução fiscal em 23.08.2005, podendo-se concluir, portanto, que a citação ocorreu em data anterior a essa data.*

XXIII - Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos relativos ao IPI com vencimentos entre 31.01.2000 e 20.03.2000 e à COFINS com vencimentos em 15.02.2000 e 15.03.2000 e a data do ajuizamento da ação (28.03.2005), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XXIV - O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

XXV - Firmado o entendimento, pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.149.022/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, de que a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação), acompanhada do respectivo pagamento integral, retifica-a antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, notificando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

XXVI - O parcelamento do débito não se presta para caracterizar o instituto da denúncia espontânea, regido pelo art. 138 do CTN, porquanto não é possível concluir que o contribuinte tenha, espontaneamente, denunciado o não pagamento de tributo e realizado seu pagamento com os acréscimos legais.

XXVII - A exclusão da multa moratória depende da comprovação do recolhimento integral do tributo e acessórios, que incluem a atualização monetária e os juros moratórios, não tendo a parte embargante, no caso em tela, efetuado o pagamento do tributo nos termos impostos pelo art. 138 do CTN, de forma que é devida a multa.

XXVIII - Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, e foi aplicada no percentual de 20% a teor do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96. Precedentes.

XXIX - Encontra-se para além de qualquer dívida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

XXX - Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96.

XXXI - No tocante à cumulatividade, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

XXXII - Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de excepcionar-se, nos termos da previsão do art. 649, V, do CPC/73, a regra da penhorabilidade de bens da pessoa jurídica embargante.

XXXIII - O então vigente art. 649, V, do CPC/73, autorizava a impenhorabilidade dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, aplicando-se a pessoas físicas que, no exercício de sua profissão, utilizam-se de objetos em caráter imprescindível para a realização de seu trabalho, consagrando referida proteção como corolário do princípio da liberdade de exercício profissional (art. 5º, XIII, da CF/88).

XXXIV - A jurisprudência do C. STJ tem admitido a ampliação da impenhorabilidade, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

XXXV - Todavia, para que faça jus à impenhorabilidade, é imprescindível que a parte executada comprove a efetiva necessidade do bem para seu ofício, porquanto não se pode presumir a impenhorabilidade, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução.

XXXVI - No caso dos autos, foi penhorada uma plaina industrial para madeira, integrante do ativo da empresa executada. Entretanto, a embargante não trouxe aos autos documentação que comprove, de forma inequívoca, que a constrição em tela venha a prejudicar o exercício de sua atividade. Além disso, não se trata a embargante de microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual.

XXXVII - Agravo retido interposto pela União não conhecido. Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da embargante parcialmente provido. ”

A embargante, em suas razões, alega que conforme se observa das cópias extraídas dos Processos Administrativos (documentos anexos), a DCTF que constituiu os créditos tributários, considerados prescritos pelo v. Acórdão embargado, foi entregue em 12/05/2000. Desta forma, em relação a tais créditos, a prescrição só teve início nesta data (12/05/2000), sendo que seu termo final ocorreria somente em 12/05/2005. A execução fiscal foi distribuída em 28/03/2005, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional. Desta forma, resta demonstrado que não há incidência da prescrição.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 139935754).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0048580-13.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INCOMA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEILA RANGEL BARRETO LUZ - RS29949, ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE - SP134619

APELADO: INCOMA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LEILA RANGEL BARRETO LUZ - RS29949, ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE - SP134619

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, à míngua de juntada, por qualquer uma das partes, de documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário.

Assim, a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 31.01.2000 (IPI) e a execução fiscal foi ajuizada em 28.03.2005. Por sua vez, ainda que não conste dos autos a data de citação da empresa, houve manifestação da executada nos autos da execução fiscal em 23.08.2005, podendo-se concluir, portanto, que a citação ocorreu em data anterior a essa data.

Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos relativos ao IPI com vencimentos entre 31.01.2000 e 20.03.2000 e à COFINS com vencimentos em 15.02.2000 e 15.03.2000 e a data do ajuizamento da ação (28.03.2005), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Ademais, a apresentação de documentos neste momento recursal somente se justificaria, caso fossem novos, ou seja, se houvessem sido produzidos posteriormente ao julgado recorrido.

Sobre a questão, destaque-se a jurisprudência desta Quarta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS VICIOS APONTADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.*

*- Não prosperam os aclaratórios da União, porquanto sequer foram suscitados os artigos 283, 294, 295, 333 do CPC e 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, na sentença recorrida, na apelação ou em contrarrazões, de maneira que se verifica inovação recursal, o que não se admite nesta sede. Não merece guarida a alegação de que houve violação e negativa de vigência aos dispositivos mencionados, dado que a via adequada para corrigir tais vícios são os recursos especial e extraordinário e não os embargos de declaração. Inexiste omissão acerca dos artigos 142, 150, 173, do CTN, assim como em relação à DCTF, visto que foram devidamente abordados para a solução da demanda. Note-se que foi analisado o tema relativo à constituição da dívida por meio de DCTF. Ainda que oportunizada à fazenda o amplo debate da questão desde a apresentação dos embargos à execução, permaneceu inerte e não trouxe mencionado documento aos autos, de modo que o colegiado, autorizado pelo Resp nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia, reconheceu a prescrição do débito com base no vencimento da dívida, consoante elementos constantes dos autos.*

*- As omissões apontadas neste recurso claramente objetivam reverter o julgamento, a despeito da extensa discussão referente à causa extintiva e a inércia do fisco quanto à apresentação do documento trazido aos autos somente nesta oportunidade. Eventual inconformismo com o decisum deve ser impugnado por meio do recurso adequado para a sua modificação, o que não é viável em sede de embargos declaratórios, que nesses termos são manifestamente protelatórios, o que justifica a aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.*

*- Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0041886-62.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 - ressaltei e grifei)*

Assim, inexistindo nos autos tal documento até o julgamento do recurso de apelação, não há omissão a ser sanada.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003668-46.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO PARATY LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM - SP69508-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003668-46.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO PARATY LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM - SP69508-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138496034) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086424) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores por via do mandado de segurança.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois tratando-se de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS foi reconhecida a repercussão geral no RE 592.616 (Tema nº 118), sendo inaplicável o decidido no RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega, também, que no tocante à compensação a legislação aplicável é a vigente na data do ajuizamento da ação. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 139936603).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003668-46.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO PARATY LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM - SP69508-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, **raciocínio igualmente aplicável ao ISS**, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que a Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Quanto à compensação, restou determinado pela r. sentença que:

*"A compensação, a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições previdenciárias (conforme disposição do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007)."*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005531-03.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL COMERCIO E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1003/2843

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005531-03.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL COMERCIO E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA

Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ALEXANDRE NICOLETTI - SP267044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138507583) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086324) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, bem como ao determinar a exclusão do ICMS destacado houve *reformatio in pejus*. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140598868).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005531-03.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL COMERCIO E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA

Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ALEXANDRE NICOLETTI - SP267044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, estando o v. acórdão embargado nos termos do RE nº 574.706, inexistente *reformatio in pejus*.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002958-22.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO SAO JUDAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002958-22.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO SAO JUDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WANDER BRUGNARA - MG86748-A, MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138232417) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086414) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, alega que entende que deve ser explicitado nos autos que não remanesce a discussão do ICMS-ST sobre o PIS e a COFINS, vez que tal pedido foi extinto sem julgamento do mérito na r. sentença, sem apelação da impetrante.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139229796).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002958-22.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO SAO JUDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WANDER BRUGNARA - MG86748-A, MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Ademais, constar na decisão que o pedido inicial da impetrante é a exclusão do ICMS e do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, por si só, não induz que houve reconhecimento do direito.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012628-58.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENNINGER IRRIGACAO DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012628-58.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENNINGER IRRIGACAO DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138616899) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086400) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, bem como ao determinar a exclusão do ICMS destacado houve *reformatio in pejus*. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140598868).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012628-58.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENNINGER IRRIGACAO DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, estando o v. acórdão embargado nos termos do RE nº 574.706, inexistiu *reformatio in pejus*.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CISCRE IMPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000876-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CISCRE IMPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139541207) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232078) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141097363).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000876-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CISCRE IMPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010439-59.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LEUZE ELECTRONIC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010439-59.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LEUZE ELECTRONIC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139427298) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232045) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravos improvidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140968798).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010439-59.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LEUZE ELECTRONIC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001915-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZHAP VALMEW SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138529977) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086322) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores nos presentes autos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140697640).

É o relatório.

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001765-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.M. MARXSEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001765-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:A.M.MARXSEN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136970046) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450016) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140962321).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001765-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:A.M.MARXSEN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008410-32.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008410-32.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134292252) opostos por Banco Rabobank Internacional Brasil S/A, em face de v. acórdão (ID 133443651) que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, para reformar a r. sentença e rejeitar o pedido inicial. Invertidos os ônus da sucumbência.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a declarar indevidos parte dos recolhimentos efetuados pela Autora a título de Contribuição ao PIS no período de janeiro a dezembro de 1997, correspondente à diferença entre os valores recolhidos e aqueles efetivamente devidos em razão da não inclusão das receitas financeiras quando da apuração de sua base de cálculo, tal como reconhecido nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0006391-9, e, conseqüentemente, autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros, ambos computados a partir de cada recolhimento.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 1º DA MP Nº 517/94 E REEDIÇÕES (ATÉ A MP Nº 1674-57/98). CONVERTIDA NA LEI Nº 9.701/98. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.718/98. ART. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I. O E. STF, em reiteradas decisões, assentou entendimento pela constitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições (até a MP nº 1674-57/98), convertida na Lei nº 9.701/98, sob a premissa de que o Diploma Legal não dispôs sobre o Fundo Social de Emergência, mas apenas regulou a contribuição social para o PIS, o que não seria vedado pelo art. 73 do ADCT. Considerou, também, não ter a MP nº 517/94 alterado o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, pois apenas cuidou de estabelecer exclusões e deduções da receita bruta operacional auferida no mês, na base de cálculo da contribuição, não incorrendo em afronta ao art. 72, V, do ADCT. Sob outro aspecto, a Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 1.417, decidiu pela possibilidade de o PIS ser disciplinado por meio de Lei Ordinária, não havendo, assim, razão para vedar tratamento da matéria por Medida Provisória, que tem força de Lei.*

*II. Nada obstante a anterior deliberação do Órgão Especial desta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade INAMS nº 164.500, suscitada no feito originário, pela inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições, a jurisprudência da Suprema Corte é remansosa em sentido diverso, de maneira a não se poder argumentar efeito vinculante do decisum desta Corte.*

*III. A inexistência de decisão definitiva no RE nº 578.846, com reconhecida repercussão geral, além de não obstar o julgamento desta demanda também não macula o entendimento exarado na decisão agravada quanto à exigibilidade do PIS na forma do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições, considerando os inúmeros julgados do E. STF na mesma esteira, o que acena, inclusive, para que esta seja a orientação firmada em definitivo.*

*IV. O montante a ser pago a título de honorários advocatícios nesta hipótese, deve ser fixado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00- fls. 15), devidamente atualizado, além das custas processuais.*

*V. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta providos. Sentença reformada."*

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso ao fato de que o mencionado *leading case* Recurso Extraordinário nº 578.846 (Tema 665 de Repercussão Geral) possui trânsito em julgado desde 26/11/2019 e que suas conclusões têm o condão de alterar o resultado do julgamento realizado em 28/05/2020. Isso porque o *leading case* em questão reconheceu que, durante o período em que as Emendas Constitucionais nºs 1/1994, 10/1996 e 17/1997 não produziram efeitos em razão dos princípios da irretroatividade (artigo 150, III, "a", da Constituição Federal) e da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da Constituição Federal), *in casu*, julho a dezembro de 1997, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida com base na Lei Complementar nº 7/70, o que implicaria o julgamento de parcial procedência da presente demanda.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136885071).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008410-32.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIS/A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão o embargante, pois constou no v. acórdão que:

"Consigno, por oportuno, que a **inexistência de decisão definitiva** no RE nº 578.846, com reconhecida repercussão geral, além de não obstar o julgamento da demanda, consoante dito alhures, quanto à exigibilidade do PIS na forma do artigo 1º da Medida Provisória nº 557/1994 e suas redações, considerando os inúmeros julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal na mesma esteira, o que acena, inclusive, para que esta seja a orientação firmada em definitivo." (destaque nosso)

Conforme consulta ao sítio do E. STF, o RE nº 578.846 - Tema nº 665, teve trânsito em julgado em 13/11/2019.

Refêrido tema com julgamento ocorrido em 06/06/2018, fixou a seguinte tese:

"São constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, **observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária**". (destaque nosso)

Veja que apesar de declarar constitucionais a alíquota e a base de cálculo do PIS, expressamente determinou a observância dos princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária.

Nesse sentido, o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a r. sentença, determinou que:

"Desse modo, é inconstitucional a exigência da exação "PIS", nos moldes previstos pela Emenda 17, em período anterior à sua publicação, a saber, de 01/07/1997 a 25/11/1997, bem como nos noventa dias subsequentes a mesma, de 25/11/97 a 23/02/1998."

Já a União Federal, em seu recurso de apelação, sustenta a ausência de ofensa aos princípios da irretroatividade e anterioridade; a autoaplicabilidade de emendas constitucionais.

Deste modo, apesar de constitucional a EC nº 17/1997, deve a sua aplicabilidade respeitar os princípios da anterioridade mitigada, bem como a irretroatividade tributária, devendo ser parcialmente reformada a r. sentença que reconheceu com indevida a cobrança do PIS, no período de 01.07.1997 a 23.02.1998, bem como que a diferença dos recolhimentos efetuados a título de PIS no período de janeiro a dezembro de 1997.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 10/96 E 17/97. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

2. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).

3. Em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a EC nº 17/97 ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, que só se deu em 25 de novembro de 1997, jamais podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de julho de 1997, assim como, em observância ao princípio da anterioridade, previsto, in casu, no art. 195, § 6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação.

4. Nesse sentido entendeu a Suprema Corte, em repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, para reconhecer que a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional.

5. Da mesma forma decidiu novamente o Supremo, quando do julgamento do RE 578.846/SP, fixando a tese de que são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS previstas no art. 72, V, do ADCT, a qual é destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade de nonagesimal e da irretroatividade tributária. Tema 665/STF.

6. Juízo de retratação exercido para que a cobrança do PIS seja efetuada nos moldes estabelecidos pelo art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 17/97, noventa dias após sua respectiva publicação (a partir de 23 de fevereiro de 1998) e, no interregno de 1º de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, inclusive, com fulcro na LC 07/70. (destaque nosso)

7. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, caput, do CPC, vigente à época da prolação da sentença.

8. Juízo de retratação exercido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1355781 - 0013076-03.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior, na forma da legislação de regência da data da propositura da ação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Ante o parcial provimento do pedido, fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC/1973.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial. Fixada a sucumbência recíproca.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. EC Nº 17/1997. RE 578.846. TEMA Nº 665. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Conforme consulta ao sítio do E. STF, o RE nº 578.846 - Tema nº 665, teve trânsito em julgado em 13/11/2019, fixou a seguinte tese: "São constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária".

3. Veja que apesar de declarar constitucionais a alíquota e a base de cálculo do PIS, expressamente determinou a observância dos princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária.

4. Sentença parcialmente reformada. Sucumbência recíproca.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004720-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004720-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136970993) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450006) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangida pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140872907).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004720-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022661-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022661-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139542063) opostos por Lazinssoares Materiais para Construção Ltda., em face de v. acórdão (ID 138232054) que, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para julgar improcedentes estes embargos, restando prejudicado o recurso de apelação dos patronos da embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por Lazinssoares Materiais para Construção Ltda. em face da Fazenda Nacional, alegando, em síntese: ocorrência de prescrição; formulou pedido administrativo (Processo nº 10855-003871/99-64) para compensação de créditos; houve a compensação de crédito na esfera administrativa, não de forma suficiente para extinguir o crédito cobrado nesta execução, pois as taxas empregadas para correção do débito são superiores às usadas para corrigir o crédito do contribuinte, havendo, assim, excesso de execução.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO (FINSOCIAL). NORMA DE EXECUÇÃO CONJUNTA SRF/COSIT/COSAR Nº 08/97. APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA DISCUSSÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO MONTANTE RECOLHIDO A MAIOR PARA O ENCONTRO DE CONTAS COM OS DÉBITOS DEVIDOS PELA CONTRIBUINTE. ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.*

*I - Conquanto a jurisprudência do C. STJ entenda que deve incidir os expurgos inflacionários no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, para correção monetária dos créditos objetos de restituição ou compensação, esse entendimento se refere aos casos em que é pleiteada judicialmente a restituição ou compensação, e não administrativamente, como no caso em tela.*

*II - Na hipótese, a empresa requereu administrativamente a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, o que foi deferido pela Secretaria da Receita Federal, que promoveu a atualização monetária desse crédito com base no estabelecido na Norma da Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8/97, que regulamentava, à época do pedido de compensação, a correção monetária no âmbito administrativo.*

*III - Acerca da aplicabilidade dessa norma, para o pleito de compensação no âmbito administrativo, já se manifestou a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.*

*IV - Assim, aplicando-se à compensação os mesmos índices de atualização monetária utilizados para a correção monetária dos débitos devidos à Fazenda Nacional, a Secretaria da Receita Federal utilizou os créditos da embargante referentes ao FINSOCIAL recolhidos a maior (acima da alíquota de 0,5%) para compensação com parte dos débitos devidos pela empresa apelada, remanescendo saldo devedor, o qual foi inscrito por não ter a contribuinte efetuado o pagamento no prazo devido, conforme parecer emitido pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, acompanhado dos demonstrativos de cálculo.*

*V - Além disso, conquanto no caso em análise a compensação tenha sido deferida, este feito não é via adequada para discussão acerca dos índices de atualização monetária utilizados para a apuração do quantum recolhido a maior para encontro de contas com os débitos do contribuinte, à vista do disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.*

*VI - Embargos julgados improcedentes, sem condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, por já estar incluso no débito o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.*

*VII - Reexame necessário provido. Recurso de apelação da União provido. Recurso de apelação dos patronos da embargante prejudicado.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão afastou, sem fundamento legal ou jurisprudencial, a aplicabilidade do julgamento definitivo proferido em sede de REsp nº 1.112.524/DF submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos. Alega, ainda, que o impedimento de uma correção monetária integral revela-se uma forma de confisco, que agride o direito de propriedade e que, por isso mesmo, nossa ordem jurídica expressamente não tolera, estabelecendo-se também o princípio do não confisco, nos termos do art. 150, IV da CF. Os presentes Embargos à Execução visam o reconhecimento da extinção dos supostos créditos tributários, com fundamento no art. 156, II do CTN, pois já realizada a compensação na esfera administrativa.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140590175).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022661-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, conquanto a jurisprudência do C. STJ entenda que deve incidir os expurgos inflacionários no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, para correção monetária dos créditos objetos de restituição ou compensação, esse entendimento se refere aos casos em que é pleiteada judicialmente a restituição ou compensação, e não administrativamente, como no caso em tela.

Na hipótese, a empresa **requereu administrativamente** da compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, o que foi deferido pela Secretaria da Receita Federal, que promoveu a atualização monetária desse crédito com base no estabelecido na Norma da Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8/97, que regulamentava, à época do pedido de compensação, a correção monetária no âmbito administrativo.

No caso, tratando-se de correção monetária no âmbito administrativo, resta evidente não ser aplicável ao caso o REsp nº 1.112.524/DF submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos – Tema nº 235 que fixou a seguinte tese:

*“A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial.”*

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026089-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUNSTEK COMERCIO DE PLASTICOS E TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026089-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUNSTEK COMERCIO DE PLASTICOS E TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137304653) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450156) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139542050).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026089-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUNSTEK COMERCIO DE PLASTICOS E TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005383-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOMEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005383-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOMEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138110565) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086319) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição em sede mandamental.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139133269).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005383-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOMEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139541563) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138231960) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a sustação dos protestos das CDAs nº 8041613984685 e nº 8061613587648.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Consórcio Renova Ambiental contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de sustação dos protestos das CDAs 80 41 61398485 e 80 616 3587648.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. LEI N. 9.492/97. SUSTAÇÃO. POSSIBILIDADE. PENHORA DE BEM IMÓVEL.*

*1. A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que: "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012). 'Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."*

*2. Da leitura do referido dispositivo, constata-se a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.*

*3. A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso VII, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.*

*4. Porém, no caso em questão, verifico indevida a manutenção dos protestos combatidos, diante da penhora do imóvel descrito nos autos, cujo valor, segundo laudo de avaliação apresentado (ID 95270330), é supostamente superior ao da dívida em cobrança.*

*5. Por outro lado, conforme afirmou a agravada, a manutenção das restrições coloca em risco a realização de operações financeiras de obtenção de crédito, que são feitas rotineiramente pela empresa agravante, elevando o custo do crédito e/ou limitando sua concessão. As consequências oferecem riscos e prejuízos relevantes para a comercialização dos produtos prejudicando, de forma inequívoca, a competitividade da empresa.*

*6. Agravo de instrumento provido."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao fato de que no presente caso, o bem imóvel ofertado em garantia ainda não foi penhorado e, conseqüentemente não houve ainda avaliação do bem para se saber se é suficiente para garantir a execução fiscal, bem como inexistente avaliação por oficial de justiça. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140495762).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso em questão, verifico indevida a manutenção dos protestos combatidos, diante da penhora do imóvel descrito nos autos, cujo valor, segundo laudo de avaliação apresentado (ID 95270330), é supostamente superior ao da dívida em cobrança.

Por outro lado, conforme afirmou a agravada, a manutenção das restrições coloca em risco a realização de operações financeiras de obtenção de crédito, que são feitas rotineiramente pela empresa agravante, elevando o custo do crédito e/ou limitando sua concessão. As consequências oferecem riscos e prejuízos relevantes para a comercialização dos produtos prejudicando, de forma inequívoca, a competitividade da empresa.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 13 da LEF e artigos 111 e 151, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028773-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNO PUMP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028773-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNO PUMP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137303057) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450176) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 138614837).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028773-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNO PUMP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Camem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004568-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAZZI & MAZZI ESTETICALTD. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ ALVARES FERREIRA - SP192851-A, LAURO CESAR CHINELLATO - SP177789-A, SUELLEN PEREIRA DE PAULA - SP393461-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004568-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAZZI & MAZZI ESTETICA LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ ALVARES FERREIRA - SP192851-A, LAURO CESAR CHINELLATO - SP177789-A, SUELLEN PEREIRA DE PAULA - SP393461-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134305143) opostos por Mazzi & Mazzi Estética Ltda.-EPP, em face de v. acórdão (ID 133443636) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a comercialização de equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE. ANVISA. RESOLUÇÃO Nº 56/09. PROIBIÇÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL DO USO DE EQUIPAMENTO DE BRONZAMENTO ARTIFICIAL, COM FINALIDADE ESTÉTICA. PODER DE POLÍCIA REGULAMENTAR. LEI N. 9.782/99 LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

- 1. Discute-se a nulidade da Resolução nº 56/09, editada pela ANVISA, que determina a proibição do uso de equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética (art. 1º).*
- 2. A ANVISA, no exercício regular de suas atribuições legais (poder de polícia regulamentar), ao constatar que a utilização de câmaras de bronzamento artificial, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa a justificar apenas a mera limitação do seu uso, editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 56, de 09/11/2009.*
- 3. A vedação imposta na RDC ANVISA nº 56/09 não emana de meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, embasadas em estudos realizados pela IARC - International Agency for Research on Cancer, órgão ligado à Organização Mundial de Saúde - OMS e especializado em pesquisas sobre o câncer.*
- 4. Os estudos e pesquisas efetivados pela IARC foram conclusivos no sentido da relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência do câncer de pele, classificado o uso de equipamentos com emissão de tais raios (UV) como "carcinogênico para humanos", o que inclui as câmaras de bronzamento artificial. A questão foi ampla e devidamente debatida com a sociedade, por meio de audiência e consultas públicas, antes da edição do ato normativo.*
- 5. O ato normativo encontra fundamento no poder regulatório da Agência, nos termos dos arts. 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.782/99.*
- 6. Não se deve descartar que a questão envolve a saúde pública, restando, dessa forma, prejudicadas quaisquer alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica, assim como da livre iniciativa e da propriedade privada. O interesse econômico não há de prevalecer sobre o direito fundamental à saúde (art. 196, da CF), inexistindo, assim, vulneração aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e tampouco à liberdade individual.*
- 7. Apelação desprovida.”*

A embargante, em suas razões, alega que em que pese a ANVISA alegar que a utilização de câmaras de bronzamento artificial para fins meramente estéticos oferece risco à saúde de seus usuários, a utilização das câmaras de bronzamento artificial inclui termo de responsabilidade pessoal e laudo médico, que atestará cada usuário antes de fazer a sessão, ou seja, cada caso será avaliado separadamente, e somente após liberação do médico responsável, o usuário poderá realizar as sessões indicadas pelo profissional. Alega, ainda, que pelo princípio da isonomia, a parte autora tem direito à concessão da utilização de sua câmara de bronzamento artificial, uma vez que outros estabelecimentos são legalizados a utilizar, com amparados pelo Poder Judiciário, através de liminar judicial, confirmada em sentença/acórdão. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139100708).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004568-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAZZI & MAZZI ESTETICA LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ ALVARES FERREIRA - SP192851-A, LAURO CESAR CHINELLATO - SP177789-A, SUELLEN PEREIRA DE PAULA - SP393461-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a vedação imposta na RDC ANVISA nº 56/09 não emana de meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, embasadas em estudos realizados pela IARC - *International Agency for Research on Cancer*, órgão ligado à Organização Mundial de Saúde - OMS e especializado em pesquisas sobre o câncer.

Os estudos e pesquisas efetivados pela IARC foram conclusivos no sentido da relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência do câncer de pele, classificado o uso de equipamentos com emissão de tais raios (UV) como "carcinogênico para humanos", o que inclui as câmaras de bronzamento artificial. A questão foi ampla e devidamente debatida com a sociedade, por meio de audiência e consultas públicas, antes da edição do ato normativo.

O ato normativo encontra fundamento no poder regulatório da Agência, nos termos dos artigos 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.782/1999.

Não se deve descurar que a questão envolve a saúde pública, restando, dessa forma, prejudicadas quaisquer alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica, assim como da livre iniciativa e da propriedade privada. O interesse econômico não há de prevalecer sobre o direito fundamental à saúde (art. 196, da CF), inexistindo, assim, vulneração aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e tampouco à liberdade individual.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 1º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 56/2009 e art. 196, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000077-07.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOVMEAT PROCESSADORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1033/2843

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000077-07.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOVMEAT PROCESSADORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138487920) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086323) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140036428).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000077-07.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOVMEAT PROCESSADORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Camem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-80.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNI AMERICADO SUL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO MOREIRA ALVES - SP361136-A, DEBORA CRISTINA DO PRADO MAIDA - SP175504-A, THAYS FERREIRA HEILAGUIAR - SP94336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-80.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNI AMERICADO SUL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO MOREIRA ALVES - SP361136, DEBORA CRISTINA DO PRADO MAIDA - SP175504, THAYS FERREIRA HEILAGUIAR - SP94336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137300190) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450029) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSTI, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140967661).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-80.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGNI AMERICADO SUL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO MOREIRA ALVES - SP361136, DEBORA CRISTINA DO PRADO MAIDA - SP175504, THAYS FERREIRA HEILAGUIAR - SP94336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Tema nº 69:*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024324-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HONDA SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024324-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HONDA SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137003679) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450008) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela impetrante e pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial apenas para reconhecer a impossibilidade da restituição de valores nos presentes autos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. RESTITUIÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*

*4. O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do e. STF.*

*5. Agravos improvidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140896432).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024324-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HONDA SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/1999 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciedade a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoAASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0129924-16.1979.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139729046) opostos por PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A, em face de v. acórdão (ID 138231640) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a afastar o lançamento de tributos aduaneiros efetuados sobre mercadorias importadas (dióxido de titânio tipo anatase, válvulas de latão para câmaras de ar de pneumáticos de bicicleta, tecido cord de nylon 66 e resina sintética de polimerização), cuja cobrança do Imposto de Importação foi realizada com base nos "preços de referência" estabelecidos nas Resoluções Resoluções nºs 2428/1975, 2929/1977, 2982/1977 e 3055/1977, do Conselho de Política Aduaneira, desprezando-se os valores constantes das guias de importação (inferiores).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. COBRANÇA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO COM BASE NO PREÇO DE REFERÊNCIA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE POLÍTICA ADUANEIRA. IMPETRAÇÃO DE ANTERIORES AÇÕES MANDAMENTAIS, COM TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC/1973. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. Apelação interposta contra sentença que reconheceu a ocorrência de coisa julgada e decretou a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC/73).*

*II. Recurso de apelação interposto contra sentença proferida na vigência do revogado CPC/73, devendo ser observados os requisitos de admissibilidade recursal nele preconizados. Enunciado Administrativo nº 2 do C. STJ.*

*III. Configura-se a coisa julgada quando há identidade de partes, pedidos e causa de pedir, em relação à lide já decidida, com trânsito em julgado (arts. 301, §§ 1º ao 3º, e 467, do CPC/1973).*

*IV. A formação de coisa julgada material em sede de mandado de segurança ocorre quando for reconhecida a existência ou a inexistência do alegado direito líquido e certo (apreciado o mérito da causa), por sentença transitada em julgado, inviabilizando, destarte, a propositura de nova ação.*

*V. A autora, tanto nos Mandados de Segurança como nesta Ação de rito ordinário, pretende seja afastada a cobrança do Imposto de Importação com base no "preço de referência" estabelecido nas questionadas Resoluções do Conselho de Política Aduaneira, reclamando pelo pagamento com substrato no "preço normal" (valores indicados nas guias de importação, que são inferiores).*

*VI. Do exame dos elementos identificadores desta demanda e dos anteriores Mandados de Segurança, evidencia-se a existência da "tríplice identidade" (partes, objeto e causa de pedir), bem como configurada a coisa julgada material, à vista do trânsito em julgado nas ações mandamentais, que teve apreciado o seu mérito (Imposto de Importação com base no preço de referência).*

*VII. Negado provimento à apelação."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a própria decisão transcreveu os dispositivos do CPC (art. 301, §§ 1º a 3º do CPC/1973 e art. 337, §§ 1º a 3º do CPC/2015), no sentido de considerar duas ações idênticas quando se repetem as partes, a causa de pedir e o pedido. Não por outra razão, a jurisprudência é firme na linha de que, para haver litispendência ou coisa julgada, é preciso haver a identidade cumulativa de todos esses itens. No caso, a questão relativa à necessidade de a base de cálculo do imposto de importação corresponder ao preço normal da mercadoria, em conformidade com o disposto no art. 20, II do CTN, foi suscitada exclusivamente nos autos da presente demanda. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140590164).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a autora, tanto nos Mandados de Segurança como nesta Ação de rito ordinário, pretende seja afastada a cobrança do Imposto de Importação com base no "preço de referência" estabelecido nas questionadas Resoluções do Conselho de Política Aduaneira, reclamando pelo pagamento com substrato no "preço normal" (valores indicados nas guias de importação, que são inferiores).

Do exame dos elementos identificadores desta demanda e dos anteriores Mandados de Segurança, evidencia-se a existência da "tríplice identidade" (partes, objeto e causa de pedir), bem como configurada a coisa julgada material, à vista do trânsito em julgado nas ações mandamentais, que teve apreciado o seu mérito (Imposto de Importação com base no preço de referência).

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 301, §1º a 3º do CPC/1973 e art. 20, II, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002891-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CIRURGIA VETERINARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO - SP241089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002891-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1041/2843

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CIRURGIA VETERINARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO - SP241089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139426837) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138231667) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140506543).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002891-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CIRURGIA VETERINARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO - SP241089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000816-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000816-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138231507) opostos por Tintas MC Ltda., em face de v. acórdão (ID 137086283) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Tintas MC Ltda., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar objetivando determinar a suspensão dos efeitos da cobrança de resíduos referentes aos depósitos judiciais levantados nos autos da medida cautelar nº 0681895-60.1991.403.6100, a qual tramitou perante a 6ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA COBRANÇA DE RESÍDUOS REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS LEVANTADOS NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR.*

- 1. A agravante ingressou com ações judiciais objetivando discutir a legalidade da contribuição ao FINSOCIAL incidente sobre seu faturamento, realizando depósitos judiciais dos valores que entendia devidos, fato que ensejou a lavratura do auto de infração noticiado nos autos.*
- 2. Conforme cópia do referido auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal em 22 de agosto de 1995, juntada às fls. 119/122 (autos originários), resta comprovado que, em ação fiscal, foi apurada a prática de infração consistente na falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento.*
- 3. Assim, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.*
- 4. Por outro lado, examinando a documentação anexada aos autos, verifico que a agravante levantou 75% dos valores depositados nos autos da medida cautelar nº 0681895-60.1991.403.6100 e o próprio acórdão que deferiu o levantamento pleiteado consignou que correria por conta e risco da impetrante qualquer atuação do fisco em propor execução e demais medidas que entendesse cabíveis*
- 5. Nesse sentido, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário.*
- 6. Agravo de instrumento improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois embora a União Federal tenha se manifestado em 09.06.2011, quando se deu por intimada, manteve-se inerte e pelo transcurso de nove anos, o controvertido crédito tributário foi atingido pela inexorável prescrição, que se trata de questão de ordem pública.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139826785).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000816-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Por outro lado, examinando a documentação anexada aos autos, verifico que a agravante levantou 75% dos valores depositados nos autos da medida cautelar nº 0681895-60.1991.403.6100 e o próprio acórdão que deferiu o levantamento pleiteado consignou que correria por conta e risco da impetrante qualquer atuação do fisco em propor execução e demais medidas que entendesse cabíveis

Nesse sentido, em que pese às substanciosas alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário.

Por fim, eventual demora em manifestação da União Federal, não se trata de prescrição, matéria de ordem pública.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-19.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAJULE EMBALAGENS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-19.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAJULE EMBALAGENS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137300097) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450010) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140146312).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-19.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAJULE EMBALAGENS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000728-92.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLAVIO COSTA DE BARROS LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000728-92.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLAVIO COSTA DE BARROS LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139831725) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086304) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação somente para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação ao débito referente ao ano-calendário 2000.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por FLÁVIO COSTA DE BARROS LIMA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando a ocorrência de prescrição, a impenhorabilidade do veículo penhorado e que o crédito ora em cobrança configura dívida de pequeno valor, devendo ser aplicada a Medida Provisória nº 449/2008.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À EX-EMPREGADORA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IRPF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. LEI Nº 11.941/09. INAPLICABILIDADE AO CASO EM TELA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, V, DO CPC/73. NÃO COMPROVAÇÃO.**

*I - Caberia à embargante com provar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a expedição de ofício à ex-empregadora do embargante, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).*

*II - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. cerceamento de defesa não configurado.*

*III - Cumpre ressaltar que às pp. 50/51 do ID 94817700 consta o Informe de Rendimentos, emitido em 23.03.2001, pela Irmandade Nossa Senhora das Dores, referente ao ano-calendário 2000, constando o total de Imposto de Renda retido na fonte durante o ano-calendário de 2000, bem como a discriminação, mês a mês do imposto recolhido.*

*IV - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*V - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC.*

*VI - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.*

*VII - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*VIII - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*

*IX - In casu, o despacho citatório foi proferido em 23.05.2007, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.*

*X - Não tendo sido juntado aos autos, por qualquer uma das partes, documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional, em regra, a data do vencimento do crédito tributário.*

*XI - No caso do Imposto de Renda Pessoa Física referente aos anos-base 2003 e 2004, o vencimento dos tributos ocorreu, respectivamente, em 01.06.2004 e 02.05.2005. Desse modo, tendo sido ajuizada a ação em 21.05.2007 e proferido o despacho citatório em 23.05.2007, verifica-se não ter ocorrido a prescrição.*

*XII - Quanto ao Imposto de Renda Pessoa Física referente ao ano-base de 2000, o vencimento do tributo ocorreu em 2001. Assim, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 21.05.2007 e despacho citatório proferido em 23.05.2007, verifica-se a ocorrência de prescrição em relação a esse débito.*

*XIII - Ultrapassado o prazo quinquenal somente entre a data da constituição do crédito referente ao ano-calendário de 2000 (2001) e a data do ajuizamento da ação (21.05.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*XIV - Conforme consignado na sentença, os dispositivos da Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, referem-se a pagamento com redução de encargos e parcelamento a serem formalizados administrativamente e não em sede de embargos do devedor ou no bojo da execução fiscal. 7. Acerca da aplicabilidade do art. 649, V, do CPC/73 às pessoas jurídicas, o E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que é possível tão somente em relação aos bens indispensáveis ao desenvolvimento da atividade empresarial (AgRg no AREsp 474.637/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 06.11.2014, DJe 11.11.2014).*

*XV - A regra é a da impenhorabilidade dos bens da empresa, cabendo à executada suscitar e comprovar, no caso concreto, a eventual condição de impenhorabilidade de algum deles.*

*XVI - Não se pode presumir a impenhorabilidade, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução, sendo necessário que a parte executada faça prova efetiva de que o bem constrito se enquadra nessa hipótese, ônus do qual a parte embargante não se desincumbiu.*

*XVII - Recurso de apelação parcialmente provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois na ausência da declaração, nos casos em que a constituição do crédito se dá por declaração ou nos casos de tributo sujeito a lançamento sujeito a homologação, a constituição dar-se-á de ofício pelo Fisco, nos termos do art. 149, II do CTN. Nesse contexto, jamais a exequente poderia ser prejudicada pela ausência de comprovação de fato constitutivo do direito do autor, ao revés, deveria se aplicar ao caso concreto a presunção de que a Fazenda Pública possuía prazo a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado para constituição do crédito, nos termos do art. 173, I do CTN. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140490005).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000728-92.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLAVIO COSTA DE BARROS LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DAFONSECA - SP78066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, quanto ao Imposto de Renda Pessoa Física referente ao ano-base de 2000, o vencimento do tributo ocorreu em 2001. Assim, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 21.05.2007 e despacho citatório proferido em 23.05.2007, verifica-se a ocorrência de prescrição em relação a esse débito.

Ultrapassado o prazo quinquenal somente entre a data da constituição do crédito referente ao ano-calendário de 2000 (2001) e a data do ajuizamento da ação (21.05.2007), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/1973.

Ademais, resta evidente inaplicável o art. 173, I do CTN, por se tratar de prazo decadencial para homologação do crédito tributário.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 173 e 174, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004485-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLUBE SERVICOS, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLUBE SERVICOS, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 108191754) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086418) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos dos artigos 932 e 1.013, §3º, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a r. sentença julgou extinto os autos, sem exame do mérito, não poderia ser reformada a decisão com julgamento do mérito, sem a prestação de informações pela autoridade coatora, sendo inaplicável o disposto no art. 1.013, §3º, do CPC. No mérito, alega que as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, em seus respectivos artigos 1º, repetiram a norma contida no art. 3º, da Lei 9.718/98 e fixaram como base de cálculo do PIS e da COFINS “o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas”, abarcando receitas outras que “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”, e atualmente, a regência do PIS/COFINS foi modificada pela Lei nº 12.973/2014. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140401518).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLUBE SERVICOS, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, pois as informações foram prestadas pela autoridade coatora, bem como o mérito foi impugnado em sede de contrarrazões ao recurso de apelação da impetrante.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000954-40.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INBRASP - INDUSTRIA BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A, MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000954-40.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1051/2843

APELADO: INBRASP - INDUSTRIA BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A, MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138498770) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086416) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140580439).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000954-40.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INBRASP - INDUSTRIA BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A, MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituiu receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS RISANA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137081480) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450137) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido. ”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140144364).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS RISANA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, ANTONIO RODRIGO SANTANA - SP234190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022494-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIPLE A PRODUCAO CROSSMEDIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022494-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIPLE A PRODUCAO CROSSMEDIAS.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137596405) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450017) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial apenas para reconhecer a impossibilidade da restituição de valores nos presentes autos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140894080).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022494-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIPLE A PRODUCAO CROSSMEDIAS.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/1999 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciente a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003442-44.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOCACHADE EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI - SP112768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003442-44.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOCACHADE EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI - SP112768

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138945984) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086177) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para determinar a desconstituição da penhora sobre o imóvel em tela, com inversão do ônus de sucumbência.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de terceiros opostos por LOCACHADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, que o imóvel construído foi adquirido em arrematação, em 13.11.2003, nos autos de uma execução hipotecária movida pelo UNIBANCO S/A contra a empresa CAL CONSTRUTORA LTDA., exercendo desde então a posse sobre o bem e ali desenvolvendo suas atividades comerciais; após a assinatura do respectivo auto, a arrematação é considerada perfeita, acabada e irrevogável, não sendo mais possível desfazê-la, nos termos do art. 694, caput, do CPC/1973; já decorreu na íntegra o prazo decadencial para anulação do referido negócio, que é de quatro anos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARREMATAÇÃO CONSUMADA NA VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DOS ARTS. 694, 698 E 699 DO CPC/73, ANTES DA ALTERAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.382/06. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE CREDOR COM PENHORA PREVIAMENTE AVERBADA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO VIA AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 178, II, CC 2002. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.*

*I – Nos termos da redação original dos arts. 698 e 699 do Código de Processo Civil de 1973, vigentes à época da arrematação, consumada em 13.11.2003, verifica-se não haver exigência de intimação do credor com penhora previamente averbada, impondo-se tal regra somente após a alteração da redação do art. 698 pela Lei nº 11.382/06, sendo incabível a retroação da norma processual que deu nova redação a esse dispositivo, em atenção ao princípio do tempus regit actum.*

*II – Efetivada a arrematação e considerada, assim, perfeita, acabada e irrevogável, nos termos do art. 694 do CPC/73 vigente à época dos fatos, somente se poderia torná-la sem efeito mediante ação anulatória, cujo prazo decadencial é de quatro anos contados da data de sua celebração, nos termos do art. 178, inciso II, do Código Civil de 2002, admitindo-se, ainda, o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, por se tratar, na hipótese, da Fazenda Nacional, conforme entendimento firmado pelo C. STJ a respeito da matéria.*

*III - No caso concreto, tem-se que a ciência inequívoca da arrematação pela Fazenda Nacional ocorreu em 21.05.2009, quando requereu certidão de objeto e pé da execução fiscal em que se deu a arrematação do imóvel pela embargante, quedando-se inerte em relação a qualquer pleito de anulação da arrematação, naquela oportunidade, vindo a fazê-lo somente quando de sua impugnação aos presentes embargos. Desse modo, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência de tal direito, seja pelo prazo previsto no Código Civil de 2002, seja por aquele previsto no Decreto nº 20.910/32.*

*IV - Tendo a embargada decaído integralmente do pedido, deve ser invertido o ônus de sucumbência.*

*V – Recurso de apelação provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a jurisprudência do C. STJ encontra-se pacificada no sentido de que responde pelos honorários advocatícios quem deu causa à demanda e não quem deu causa à extinção do processo. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140942455).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003442-44.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOCACHADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI - SP112768

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, efetivada a arrematação e considerada, assim, perfeita, acabada e irrevogável, nos termos do art. 694 do CPC/73 vigente à época dos fatos, somente se poderia torná-la sem efeito mediante ação anulatória, cujo prazo decadencial é de quatro anos contados da data de sua celebração, nos termos do art. 178, inciso II, do Código Civil de 2002, admitindo-se, ainda, o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, por se tratar, na hipótese, da Fazenda Nacional, conforme entendimento firmado pelo C. STJ a respeito da matéria.

No caso concreto, tem-se que a ciência inequívoca da arrematação pela Fazenda Nacional ocorreu em 21.05.2009, quando requereu certidão de objeto e pé da execução fiscal em que se deu a arrematação do imóvel pela embargante, quedando-se inerte em relação a qualquer pleito de anulação da arrematação, naquela oportunidade, vindo a fazê-lo somente quando de sua impugnação aos presentes embargos. Desse modo, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência de tal direito, seja pelo prazo previsto no Código Civil de 2002, seja por aquele previsto no Decreto nº 20.910/32.

Tendo a embargada decaído integralmente do pedido, deve ser invertido o ônus de sucumbência.

Ademais, resta inaplicável o precedente apontado pela Fazenda, tendo em vista que não se trata de extinção da execução por prescrição, mas de nulidade da arrematação.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 927, do CPC, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA, SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A, ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA, SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A, ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139550338) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086415 que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer a legitimidade ativa "ad causam" das suas filiais, bem como o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e compensar os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. A questão acerca da possibilidade de matriz e filiais com domicílios distintos demandarem em face da autoridade fiscal do local em que se encontra sediado o estabelecimento principal está pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.*

*3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*4. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*

*5. Agravo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que não há qualquer interesse, na modalidade necessidade, de que os estabelecimentos filiais da empresa estejam indicados como autores da ação mandamental, de modo que correta a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito no tocante às filiais. Portanto, a decisão embargada, ao reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da filial da impetrante, não atentou para o que dispõe o art. 15, da Lei nº 9.779, 1999, bem como o art. 485, VI, do CPC. Alega, ainda que o v. acórdão foi omisso, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140395690).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA, SM7 ENGENHARIA, TECNOLOGIA E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A, BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA LUIZA GILLI - SC30838-A, ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a questão acerca da possibilidade de matriz e filiais com domicílios distintos demandarem em face da autoridade fiscal do local em que se encontra sediado o estabelecimento principal está pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AIRES 1603727, REsp 1086843/PR).

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002361-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MDC MAX DAETWYLER DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002361-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MDC MAX DAETWYLER DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1061/2843

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137080420) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450289) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravos improvidos."*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139426547).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002361-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MDC MAX DAETWYLER DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FERNANDO MALUHY CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO KADI - SP107953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO MALUHY CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO KADI - SP107953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FERNANDO MALUHY CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO KADI - SP107953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO MALUHY CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO KADI - SP107953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137082084) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450169) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora reconhecer o seu direito à repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, em caso de compensação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139134044).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FERNANDO MALUHY CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO KADI - SP107953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO MALUHY CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO KADI - SP107953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007998-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

APELADO: EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007998-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

APELADO: EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137301108) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450181) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a impossibilidade de pedido de repetição de valores nos presentes autos e deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 138617972).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007998-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

APELADO: EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000662-70.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM - SP202910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM - SP202910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000662-70.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM - SP202910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM - SP202910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137099097) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450011) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140151324).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000662-70.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM - SP202910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM - SP202910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”. Tema nº 69:*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-82.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-82.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137103571) opostos por Whirlpool S/A, em face de v. acórdão (ID 134870374) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou afastar a obrigação de recolher a taxa do SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF nº 257/2011, bem como a compensação ou restituir os valores pagos a maior a título da referida taxa.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX.

2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866). 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

2. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecido o direito à compensação observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

3. Apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois deixou de definir qual o índice oficial de inflação que deve ser observado para fins de correção monetária da taxa Siscomex.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140153055).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-82.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a **variação da inflação medida pelo INPC** no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001724-39.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANS REAL RIO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001724-39.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANS REAL RIO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137410389) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450140) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140913228).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001724-39.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANS REAL RIO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002056-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002056-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138112242) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086420) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 138742233).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002056-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE BELEZA YAMALTD A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições’.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 13, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000123-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000123-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136965614) opostos por Unimed de Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico, em face de v. acórdão (ID 13549722) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para afastar a cobrança dos atendimentos eletivos prestados a usuários em período de carência ou de cobertura parcial temporária, devendo as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos e, por maioria, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da ANS, para manter a cobrança em relação aos usuários que se desligaram do plano anteriormente aos atendimentos prestados pela rede pública de saúde, em face da ausência de comprovação por parte da autora de que informou a ANS acerca desses fatos anteriormente aos atendimentos.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, ajuizada por UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, objetivando o reconhecimento da ilegalidade do cálculo do ressarcimento devido ao SUS, referente ao Processo Administrativo nº 3910.016.413/2017-59, a fim de que o ressarcimento ocorra especificamente sobre o valor gasto pelo SUS, afastando-se o IVR, bem como da ocorrência da prescrição dos débitos cobrados e, ainda, a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, mediante a efetivação do depósito dos valores devidos nestes autos, a fim de que a autarquia se abstenha de incluir seu nome no CADIN e de ajuizar a correspondente execução fiscal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PERÍODO DE CARÊNCIA OU DE COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO. CARÁTER ELETIVO COMPROVADO. COBRANÇAS AFASTADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ. SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Conforme se verifica dos documentos de pp. 4 a 26 do ID 73259436, acompanhando o Ofício nº 4786/2017/DIDES/ANS, consta que os atendimentos prestados na rede pública de saúde tiveram caráter eletivo, o que tira a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS nos casos em que os beneficiários estavam em período de carência ou de cobertura parcial temporária.*

*II - Desse modo, tendo a autora comprovado, com a juntada das propostas de admissão ao plano de saúde, que esses usuários estavam em período de carência ou de cobertura parcial temporária à época dos atendimentos, devem ser excluídas as cobranças relativas a esses beneficiários.*

*III - Todavia, nos casos de acompanhamento semi-intensivo de criança e adolescente com transtornos mentais isso não se aplica, em face do entendimento do C. STJ no sentido de haver abusividade na cláusula contratual ou em ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de tratamento psicoterápico por esgotamento do número de sessões anuais (STJ, Terceira Turma, REsp 1.679.190, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, j. 26.09.2017, DJe 02.10.2017).*

*IV - Assim, devem ser mantidas as cobranças relativas a esses atendimentos, uma vez que a restrição severa de cobertura poderá provocar a interrupção da própria terapia, o que comprometerá o restabelecimento da higidez mental do usuário, a contrariar não só princípios consumeristas, mas também os de atenção integral à saúde.*

*V - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.*

*VI - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.*

*VII - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.*

*VIII - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.*

*IX - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre o encerramento do processo administrativo e o vencimento da cobrança (22.01.2018).*

*X - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, em todos os marcos jurídicos.*

*XI - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com interações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

*XII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.*

*XIII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.*

*XIV - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.*

*XV - Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras.*

*Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros "prints" do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade das CDAs impugnadas.*

*XVI - Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva à conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.*

*XVII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.*

*XVIII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar; §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*

*XIX - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.*

*XX - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.*

*XXI - Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos.*

*XXII - Reexame necessário provido. Recurso de apelação da ANS provido. Recurso de apelação da autora parcialmente provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não poderia ter sido deferido o pedido da ANS de que o ressarcimento dos atendimentos que ocorreram na modalidade de Coparticipação se desse no valor integral do atendimento, sem abatimento dos valores referentes a Coparticipação. Alega, ainda, que o v. acórdão determinou que os usuários que se encontrassem no momento do atendimento desvinculados a Operadora de Plano de Saúde, não obstante, seria devido o ressarcimento ao SUS dos mesmos, sob a justificativa de que cabe a Operadora cientificar a ANS da exclusão dos usuários do Plano de Saúde, porém o art. 32, da Lei nº 9.656/1998, determina que é devido o ressarcimento dos atendimentos prestado a usuários da Operadora. Alega, ainda, que o ressarcimento ao SUS por se tratar de caráter indenizatório (caráter esse definido pelo próprio Supremo Tribunal Federal), quanto à prescrição devem ser aplicadas as disposições da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), especialmente os seus artigos 189 e 206, §3º, inciso IV e V. Por fim, alega que o prazo entre os atendimentos e início do Processo Administrativo deve ser computado para fins de contagem do prazo prescricional. Questiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140915526).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000123-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

No mais, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras.

Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros “prints” do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade das CDAs impugnadas.

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva à conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 32, da Lei n.º 9.656/1998 e artigos 189 e 206, §3º, inciso IV e V, do CC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoL AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-46.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLAUDIO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CLAUDIO DE QUEIROZ**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025782-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BBM BAR E RESTAURANTES LTDA, SANTE BAR E LANCHES LTDA, A3MA BAR E RESTAURANTES LTDA., LANCHONETE QUATRO SETE QUATRO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025782-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BBM BAR E RESTAURANTES LTDA, SANTE BAR E LANCHES LTDA, A3MA BAR E RESTAURANTES LTDA., LANCHONETE QUATRO SETE QUATRO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138617389) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086394) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140329199).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025782-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BBM BAR E RESTAURANTES LTDA, SANTE BAR E LANCHES LTDA, A3MA BAR E RESTAURANTES LTDA., LANCHONETE QUATRO SETE QUATRO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022840-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERZ FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEATI PELAES - SP168308-A, ANTONIO CARLOS ARIBONI - SP73121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022840-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERZ FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEATI PELAES - SP168308-A, ANTONIO CARLOS ARIBONI - SP73121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139429779) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232076) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141398186).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022840-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERZ FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEATI PELAES - SP168308-A, ANTONIO CARLOS ARIBONI - SP73121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004253-05.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: M FALCHERO ALIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004253-05.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: M FALCHERO ALIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138111257) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086386) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da União Federal e da impetrante.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal e pela impetrante em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante para reformar a r. sentença e reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS PARCELAMENTO. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. Não merece acolhimento a pretensão de revisão/reactivação judicial do seu parcelamento, em razão dos valores aqui reconhecidos como indevidos, visto que se trata de discussão a ser travada na seara administrativa junto à autoridade fiscal que lhe deferiu a benesse.*
- 4. Agravos da impetrante e da União Federal improvidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139126064).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004253-05.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: M FALCHERO ALIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R., Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008882-53.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EDELTE ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDELTE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008882-53.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EDELTE ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDELTE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138346510) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086423) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores por via do mandado de segurança e deu parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, bem como determinar a imediata cessação da cobrança das exações com a referida inclusão e proibir qualquer inclusão do nome da impetrante no CADIN, aplicação de penalidade ou criação de obstáculo para obtenção de Certidão Negativa de Débitos em decorrência dessa cobrança.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois tratando-se de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS foi reconhecida a repercussão geral no RE 592.616 (Tema nº 118), sendo inaplicável o decidido no RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega, também, que no tocante à compensação a legislação aplicável é a vigente na data do ajuizamento da ação. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140603823).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008882-53.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EDELTE ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDELTE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, **raciocínio igualmente aplicável ao ISS**, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Quanto à compensação, restou determinado pela decisão agravada que:

“Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustru prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, **na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.**”

Deste modo, a compensação tributária entre espécies, o Colendo STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se “**aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios.**”, deste modo, veja que no ajuizamento da presente ação (16/05/2017), era vedada a compensação com contribuições previdenciária, pois inaplicáveis as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendianda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004242-75.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LARANJA LIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO TEIXEIRA - SP198530

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004242-75.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LARANJA LIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO TEIXEIRA - SP198530

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139444964) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086306) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da parte embargante, para julgar extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa nestes embargos.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por MASSA FALIDA DA EMPRESA LARANJA LIMA INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), alegando que: o crédito tributário em tela refere-se a impostos vencidos entre os anos de 1997 e 2002, sendo que o executivo fiscal só foi ajuizado em abril de 2008, depois, portanto, do prazo de cinco anos previsto em lei; ainda que assim não fosse, a citação válida (interruptiva da prescrição), só se efetivou em 19.12.2013, dando azo também ao reconhecimento da prescrição; caso venha a ser considerado válido o crédito, há necessidade de observância dos juros e da ordem de pagamento previstos nos artigos 124 e 83, III, da Lei nº 11.101/2005.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC/73 (ART. 485, VI, DO ATUAL CPC). PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.*

*I - Execução fiscal ajuizada indevidamente em abril de 2008, uma vez que antes do ajuizamento do executivo fiscal já havia sido decretada a falência da empresa executada, ocorrida em 02.04.2007, pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de São João da Boa Vista - SP (fls. 09/14 – ID 90606804), tendo sido determinado naquele processo, em 29.08.2007, a intimação da Delegacia da Receita Federal e à Fazenda Federal acerca da decretação da falência (fls. 15/16 – ID 90606804), não tendo logrado a embargada demonstrar que foi intimada somente após o ajuizamento da feito executivo.*

*II - Nos termos do art. 12, III, do CPC/73, cabe ao síndico a representação em juízo, ativa e passivamente, da massa falida, pois, decretada a falência da empresa, esta perde a personalidade jurídica, cabendo ao síndico representá-la em juízo.*

*III - Conforme entendimento consolidado do C. STJ, tal irregularidade não se trata de mera formalidade, sendo impossível a modificação do sujeito passivo após o ajuizamento da execução fiscal. Súmula 392/STJ.*

*IV - Extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, conforme disposto no art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do atual CPC). Precedentes desta Corte.*

*V - Em face do princípio da sucumbência, deve a exequente arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.*

*VI - Recurso de apelação provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não há que se falar em indicação equivocada do sujeito passivo, não sendo, inclusive, necessária a retificação da CDA, mas apenas a atualização do polo passivo da execução fiscal. Portanto, não aplicável no caso a Súmula nº 392 do STJ, já que no presente caso não há a necessidade de substituição da CDA e tampouco de modificação efetiva do sujeito passivo, mas apenas a inclusão da expressão “massa falida” ao final do nome da executada, já que se trata de apenas uma irregularidade. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140496284).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004242-75.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LARANJA LIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO TEIXEIRA - SP198530

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a execução fiscal foi ajuizada indevidamente em abril de 2008, uma vez que antes do ajuizamento do executivo fiscal já havia sido decretada a falência da empresa executada, ocorrida em 02.04.2007, pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de São João da Boa Vista - SP (fls. 09/14 – ID 90606804), tendo sido determinado naquele processo, em 29.08.2007, a intimação da Delegacia da Receita Federal e à Fazenda Federal acerca da decretação da falência (fls. 15/16 – ID 90606804), não tendo logrado a embargada demonstrar que foi intimada somente após o ajuizamento do feito executivo.

Nos termos do art. 12, III, do CPC/1973, cabe ao síndico a representação em juízo, ativa e passivamente, da massa falida, pois, decretada a falência da empresa, esta perde a personalidade jurídica, cabendo ao síndico representá-la em juízo.

Conforme entendimento consolidado do C. STJ, tal irregularidade não se trata de mera formalidade, sendo impossível a modificação do sujeito passivo após o ajuizamento da execução fiscal. Súmula nº 392 do C. STJ.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 2º, da Lei nº 6.830/1980, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015710-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015710-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136997502) opostos por RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda., em face de v. acórdão (ID 135450012) que, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que determinou a sua inclusão no polo passivo do feito, bem como da empresa Expresso Vitória da Bahia.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIREIONAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTAURAÇÃO DO IDPJ. DESNECESSIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL.*

*1. Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.*

*2. É desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária, conforme o recente julgado pelo e. STJ.*

*3. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.*

*4. A Execução Fiscal n. 0031969-38.2013.4.03.6182 foi originalmente ajuizada em face da Viação Farol da Barra Ltda. com a finalidade de cobrar créditos de IRRF e PIS.*

*5. A Viação Farol da Barra foi constituída em 19/02/1998. Foi constituída uma filial, situada na Rua dos Franciscanos, 78E, Dom Avelar, Salvador-BA, cujo objeto social é o transporte coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal em região metropolitana. O quadro societário da empresa era composto por: Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04), Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00), Esdras Ribeiro da Silva (334.266.861-04) e José Ricardo Caixeta (559.654.078-15). Conforme atestado nos autos principais, não houve a citação da empresa executada, tendo sido infrutíferas as diligências postal e por oficial de justiça, realizadas no endereço cadastral da ficha JUCESP. Segundo consta exposto pela exequente, a empresa Viação Farol da Barra, de acordo com a informação da Superintendência de Transporte Público de Salvador, deixou de operar no município, tendo sido suas linhas assumidas pela empresa Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84), conforme constou do processo n. 0046400-08.2007.5.05.0020, que tramitou no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.*

*6. Por sua vez, a ficha cadastral da empresa Expresso Vitória Bahia Ltda. aponta que são sócios e administradores da empresa em questão Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04), Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00) e Esdras Ribeiro da Silva (334.266.861-04) (fls. 224/246), que foram sócios/gerentes da executada Viação Farol da Barra. Ambas as empresas tem como atividade principal: transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerários fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana. A sede da Expresso Vitória Bahia Ltda. fica situada na Estrada Lobato-Campinas, 62, Campinas de Pirajá, Salvador-BA, CEP 41275-004. A única filial da Viação Farol da Barra (00.729.027/0001-10) esteve sediada no mesmo endereço. Constatou-se, ainda, a transferência de funcionários da Viação Farol da Barra para a empresa Expresso Vitória Bahia Ltda.*

*7. Verifica-se, ainda, o reconhecimento da sucessão da empresa executada pela empresa requerida EXPRESSO VITORIA BAHIA LTDA na esfera trabalhista, processo nº 0046400-08.2007.5.05.0020, que tramitou no âmbito da Justiça do Trabalho da 5ª Região. Posteriormente, a empresa Expresso Vitória Bahia Ltda passou a integrar a sociedade de propósito específico ÓTIMA TRANSPORTES SPE S/A, CPNPJ 21.188.004/0001-15, constituída com propósito específico para atender edital de concorrência, também relacionada à atividade de prestação de serviço de transporte público de passageiros, com a abrangência geográfica equivalente à da prestação pela executada (e pela sucessora).*

*8. A Ótima Transportes de Salvador SPE S/A, tem como acionistas: Coletivos São Cristóvão Ltda. (17.251.034/0001-51); Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84); RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10); Empresa de Transportes União Ltda. (34.391.615/0001-08); Transportes Sol S/A (13.403.399/0001-01); Triunfo Transporte Urbano S/A (19.200.884/0001-56); UNIBUS Bahia Transportes Ltda. (08.420.231/0001-66); e Modelo Transporte Urbano Ltda. (05.127.206/0001-09) (fls.294/369).*

*9. Dentro da Ótima Transportes de Salvador SPE S/A (21.188.004/0001-15) foi distribuído o capital social na seguinte proporção: Coletivos São Cristóvão Ltda. (17.251.034/0001-51) – 0,14730%; Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) – 0,19690%; RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10) – 19%; Empresa de Transportes União Ltda. (34.391.615/0001-08) – 25,54490%; Transportes Sol S/A (13.403.399/0001-01) – 17,13970%; Triunfo Transporte Urbano S/A (19.200.884/0001-56) – 22%; UNIBUS Bahia Transportes Ltda. (08.420.231/0001-66) – 15,01200%; Modelo Transporte Urbano Ltda. (05.127.206/0001-09) – 0,95920%.*

*10. A empresa Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84), a qual, registre-se, era a antiga contratada pela Prefeitura Municipal de Salvador, detentora, portanto, de todo o ativo material e pessoal para consecução do contrato, ficou com participação ínfima dentro do consórcio – apenas 0,19690%. Por sua vez, a RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10), cujos administradores, Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04), Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04) e Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00), são os mesmos da Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) e da empresa executada, participa do consórcio em termos mais robustos – 19%.*

*11. O sócio Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04) ingressou em 2014 na sociedade como representante da sócia Weipar Empreendimentos e Participações S/A (08.284.304/0001-30) e, na sequência, como sócio administrador. Até então, o objeto social da empresa era “o turismo, transportes rodoviários e urbanos, fretamento e venda de passagens aéreas e rodoviárias, e prestação de transportes turísticos de superfície” (fls. 394/421 dos autos principais). Sua sede fica dentro do Terminal Rodoviário de Salvador. Considerando a atividade desempenhada pela empresa RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10) e a coincidência de administração, vê-se que sua participação nos termos postos visou blindar a real prestadora dos serviços contra iniciativas de seus credores. Conforme informado pela exequente, é a Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) a detentora de todos os atributos necessários à plena prestação do serviço contratado.*

*12. Deste modo, verifica-se que há elementos suficientes para ensejar o reconhecimento da sucessão de fato da empresa executada pela empresa EXPRESSO VITORIA BAHIA LTDA e pela empresa RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., nos termos do art. 133, do CTN, tornando-se responsáveis pelo pagamento dos débitos da empresa executada.*

*13. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois demonstrou que no caso em epígrafe não ocorreu qualquer aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, motivo pelo qual não há que se falar em responsabilidade tributária por sucessão prevista no art. 133 do CTN. No caso, não houve assunção de operações – operar linhas de transporte público é concessão do Poder Público e que o fato eventual quadro de dirigentes em comum não configura sucessão, nos termos do art. 133 do CTN, bem como inexistente transferência de funcionários. Ademais, foi discorrido que a instituição desta SPE (Sociedade de Propósito Específico – SPE - Ótima Transportes de Salvador SPE S.A.) em nada configura a sucessão de empresa, que autorizaria a responsabilidade tributária, nos termos do art. 133 do CTN, além do que a SPE detém personalidade jurídica própria, que não se confunde com a de seus participantes. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139730572).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, verifica-se, ainda, o reconhecimento da sucessão da empresa executada pela empresa requerida EXPRESSO VITÓRIA BAHIA LTDA na esfera trabalhista, processo nº 0046400-08.2007.5.05.0020, que tramitou no âmbito da Justiça do Trabalho da 5ª Região. Posteriormente, a empresa Expresso Vitória Bahia Ltda passou a integrar a sociedade de propósito específico ÓTIMA TRANSPORTES SPE S/A, CNPJ 21.188.004/0001-15, constituída com propósito específico para atender edital de concorrência, também relacionada à atividade de prestação de serviço de transporte público de passageiros, com abrangência geográfica equivalente à da prestação pela executada (e pela sucessora).

A Ótima Transportes de Salvador SPE S/A, tem como acionistas: Coletivos São Cristóvão Ltda. (17.251.034/0001-51); **Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84)**; **RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10)**; Empresa de Transportes União Ltda. (34.391.615/0001-08); Transportes Sol S/A (13.403.399/0001-01); Triunfo Transporte Urbano S/A (19.200.884/0001-56); UNIBUS Bahia Transportes Ltda. (08.420.231/0001-66); e Modelo Transporte Urbano Ltda. (05.127.206/0001-09) (fs.294/369).

Dentro da Ótima Transportes de Salvador SPE S/A (21.188.004/0001-15) foi distribuído o capital social na seguinte proporção: Coletivos São Cristóvão Ltda. (17.251.034/0001-51) – 0,14730%; **Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) – 0,19690%**; **RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10) – 19%**; Empresa de Transportes União Ltda. (34.391.615/0001-08) – 25,54490%; Transportes Sol S/A (13.403.399/0001-01) – 17,13970%; Triunfo Transporte Urbano S/A (19.200.884/0001-56) – 22%; UNIBUS Bahia Transportes Ltda. (08.420.231/0001-66) – 15,01200%; Modelo Transporte Urbano Ltda. (05.127.206/0001-09) – 0,95920%.

A empresa Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84), a qual, registre-se, era a antiga contratada pela Prefeitura Municipal de Salvador, detentora, portanto, de todo o ativo material e pessoal para consecução do contrato, ficou com participação ínfima dentro do consórcio – apenas 0,19690%. Por sua vez, a RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10), cujos administradores, Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04), Daniel Ribeiro da Silva (517.681.191-04) e Edmilson Alves dos Santos (106.815.075-00), são os mesmos da Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) e da empresa executada, participa do consórcio em termos mais robustos – 19%.

O sócio Esdras da Silva Ribeiro (334.266.861-04) ingressou em 2014 na sociedade como representante da sócia Weipar Empreendimentos e Participações S/A (08.284.304/0001-30) e, na sequência, como sócio administrador. Até então, o objeto social da empresa era “o turismo, transportes rodoviários e urbanos, fretamento e venda de passagens aéreas e rodoviárias, e prestação de transportes turísticos de superfície” (fs. 394/421 dos autos principais). Sua sede fica dentro do Terminal Rodoviário de Salvador. Considerando a atividade desempenhada pela empresa RD Turismo Transportes Rodoviários Ltda. (00.500.618/0001-10) e a coincidência de administração, vê-se que sua participação nos termos postos visou blindar a real prestadora dos serviços contra iniciativas de seus credores. Conforme informado pela exequente, é a Expresso Vitória Bahia Ltda. (05.163.585/0001-84) a detentora de todos os atributos necessários à plena prestação do serviço contratado.

Deste modo, verifica-se que há elementos suficientes para ensejar o reconhecimento da sucessão de fato da empresa executada pela empresa EXPRESSO VITÓRIA BAHIA LTDA e pela empresa RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., nos termos do art. 133, do CTN, tomando-se responsáveis pelo pagamento dos débitos da empresa executada.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 133 a 137 do CPC; artigos 5.º, LIV e LV, e 175 da CF; art. 1.º da LEF (Lei n.º 6.830/80); Art. 1.142 do CC · Art. 156, V, e 174 do CTN; artigos 2, §§ 2º e 3º e 469 da CLT; artigos 133, 202 e 203 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002217-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA., NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002217-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA., NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 1381122695) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086419) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer indevido o direito à restituição em sede mandamental.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139225607).

É o relatório.

APELADO: NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA., NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 13, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001456-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, AMANDA REGIANI ZELI - SP327945-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001456-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, AMANDA REGIANI ZELI - SP327945-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138498396) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086431) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravos improvidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140605139).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001456-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, AMANDA REGIANI ZELI - SP327945-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053513-73.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCOCIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTADAS LTDA - ME, RIYAD ELIAS ZAKZAK, ZAKAAFIF ZAKZAK

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053513-73.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCOCIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTADAS LTDA - ME, RIYAD ELIAS ZAKZAK, ZAKAAFIF ZAKZAK

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138937095) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086129) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de SCOCIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTADAS LTDA., objetivando a cobrança de débitos relativos à CSLL, constituídos pela entrega da DCTF, em 24.05.1996.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EXECUTADA. CITAÇÃO DA SÓCIA APÓS O TRANSCURSO DE CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.**

*I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).*

*III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.*

*IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*

*VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído na data da entrega da DCTF, em 24.05.96 (ID 94746036), passando a partir daí a ser contado o prazo prescricional, a execução fiscal foi ajuizada em 03.09.1999 e o despacho inicial de citação foi proferido em 18.10.1999.*

VII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

VIII - Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, é necessário que se proceda à citação, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

IX - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repite-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

X - Todavia, não houve citação da executada, tendo sido citada a sócia somente após o requerimento da exequente, em 06.09.2004, não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a demora da citação da sócia não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

XI - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e a citação da sócia ocorrida após 06.09.2004, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário e a citação da sócia.

XII - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que inviabilizada a citação da devedora principal em razão da dissolução irregular preexistente, o prazo prescricional de cinco anos para o redirecionamento aos sócios somente começou a fluir em 03.05.2000. Com efeito, definir que a prescrição iniciou-se antes mesmo de haver nascido a pretensão ao redirecionamento atenta contra o princípio da actio nata (art. 189 do Código Civil). Assim, cuidando-se de situação regida pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios somente começou a fluir em 03.05.2000 (fl. 13), com o resultado negativo da citação da empresa. Em 18.12.2001 foi requerido pela União a inclusão do sócio Riyad Elias Zak Zak, pleito deferido em 21.06.2002, com citação efetivada em 15.07.2003. Como não se localizou bens passíveis de penhora, apesar de todas as diligências realizadas, em 06.09.2004 (fl.47), a União requereu a inclusão da sócia Zaka Afif Zakzak no polo passivo deste feito, o que foi deferido em 14.04.2005 (fl.59). Portanto, entre a data em que constatado o fato que ensejou a responsabilização dos sócios (03.05.2000) e a data em que efetivada a citação do sócio Riyad Elias Zak Zak (15.07.2003), interrompendo o fluxo prescricional (art. 174, parágrafo único, I, do CTN), não decorreu o prazo prescricional. Sendo assim, não há que se falar em extinção do feito por prescrição. Quanto à sócia Zaka Afif Zakzak, também não há que se falar em prescrição, tendo em vista que o pedido da União de sua inclusão no feito foi formulado em 06.09.2004, ou seja, dentro do quinquênio legal, computado a partir da ciência da dissolução irregular (03.05.2000). Ademais, não se pode olvidar que a interrupção da prescrição ocorreu em razão da citação do sócio Riyad Elias Zak Zak, também atingindo os demais coobrigados, na forma prevista no artigo 125, III, do CTN. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140585149).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053513-73.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCOCIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTADAS LTDA - ME, RIYAD ELIAS ZAKZAK, ZAKA AFIF ZAKZAK

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA - SP50279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não houve citação da executada, tendo sido citada a sócia somente após o requerimento da exequente, em 06.09.2004, não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a demora da citação da sócia não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e a citação da sócia ocorrida após 06.09.2004, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário e a citação da sócia.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 135, III, do CTN, tal pregramento não restou violado, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-31.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIEBERT TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-31.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIEBERT TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139528855) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138231481) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da impetrante para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, concedendo a segurança, a fim de afastar a exigência de prestação de garantia como condicionante da liberação das mercadorias importadas, supostamente classificadas de forma errônea pela impetrante, constantes da Declaração de Importação nº 04/1304762-2, com a condenação da União Federal nas custas processuais e indevidos os honorários advocatícios, e negou provimento à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou a liberação das mercadorias apreendidas por classificação errônea, objeto da Declaração de Importação (DI) nº 04/1304762-2, registrada em 21/12/2004, independentemente da prestação de garantia ou do aguardo da conclusão do Processo Administrativo instaurado.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA QUANTO À CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS IMPORTADAS. RETENÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO. ILEGALIDADE. VIA PROCESSUAL ADEQUADA.*

*I. Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela impetrante contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu parcialmente a segurança, para determinar o desembarço aduaneiro das mercadorias constantes de Declaração de Importação (DI), mediante prestação de garantia (depósito) dos valores controversos referentes aos tributos exigíveis em razão de classificação fiscal errônea.*

*II. A sentença recorrida foi proferida na vigência do revogado CPC/73 e, por isso, devem ser observados os requisitos de admissibilidade recursal nele preconizados. Enunciado Administrativo nº 2 do C. STJ.*

*III. Adequada a via mandamental eleita, uma vez que o pedido se restringe à liberação das mercadorias importadas, sem a exigência da prestação de garantia ou do aguardo da conclusão do processo administrativo instaurado. Não se discute nesse writ acerca da correta classificação fiscal das mercadorias importadas, o que demandaria a dilação probatória para a necessária realização de perícia, medida incompatível com a estreita via do mandado de segurança.*

*IV. O procedimento adotado pelo Fisco de retenção das mercadorias importadas, em virtude de mera divergência na classificação fiscal adotada pela impetrante, como meio para a exigência de tributos e multas correspondentes, é medida considerada ilegal e indevida segundo o entendimento jurisprudencial assente nos Tribunais Superiores. Tal orientação restou cristalizada na Súmula nº 323 do E. STF.*

*V. Somente na hipótese de indícios de infração punível com a pena de perdimento do bem é permitida a exigência de garantia para a liberação, o que não se revela na espécie, pois não restou demonstrado qualquer ilegalidade na importação dos bens.*

*VI. Inaplicável a imposição da prestação de garantia prevista no art. 80, II, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 como condicionante da liberação das mercadorias importadas, na medida em que não se trata de incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, mas, sim, de suposta classificação errônea de produtos importados.*

*VII. Não foi sequer ventilada a possibilidade de fraude ou a existência de dívidas quanto à exatidão do valor aduaneiro declarado, de molde a permitir eventual prestação de garantia para o desembarço aduaneiro. Inaplicável o art. 69, parágrafo único, da IN RFB nº 206/2002 (revogada pela IN RFB nº 1.169/2011).*

*VIII. Invertidos os ônus da sucumbência, com a condenação da União Federal ao pagamento das custas processuais. Indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009, e a teor das Súmulas nºs 105 do E. STF e 512 do C. STJ.*

*IX. Recurso de apelação da impetrante provido. Remessa oficial desprovida.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a Súmula nº 323 do E. STF não se aplica aos tributos aduaneiros. O caso reclama, em verdade, aplicação, por analogia, da Súmula nº 661 do STF “Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembarço aduaneiro”; e posteriormente convertida na Súmula Vinculante nº 48. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141122009).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-31.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIEBERT TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o procedimento adotado pelo Fisco de retenção das mercadorias importadas, em virtude de mera divergência na classificação fiscal adotada pela impetrante, como meio para a exigência de tributos e multas correspondentes, é medida considerada ilegal e indevida segundo o entendimento jurisprudencial assente nos Tribunais Superiores. Tal orientação restou cristalizada na Súmula nº 323 do E. STF.

Somente na hipótese de indícios de infração punível com a pena de perdimento do bem é permitida a exigência de garantia para a liberação, o que não se revela na espécie, pois não restou demonstrado qualquer ilegalidade na importação dos bens.

Inaplicável a imposição da prestação de garantia prevista no art. 80, II, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 como condicionante da liberação das mercadorias importadas, na medida em que não se trata de incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, mas, sim, de suposta classificação errônea de produtos importados.

Assim, resta evidente não se tratar de aplicação da Súmula Vinculante nº 48 do E. STF, ainda que por analogia.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 237 da CF e Súmula Vinculante nº 48 do E. STF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003652-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AF PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: IVAN FABIO GONZAGA DEL BUONO - SP243486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003652-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AF PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: IVAN FABIO GONZAGA DEL BUONO - SP243486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137081563) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450133) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores em sede mandamental.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140144368).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003652-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AF PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: IVAN FABIO GONZAGA DEL BUONO - SP243486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000404-54.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATACADAO MONTEBELLO PRESENTES E UTILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000404-54.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATACADAO MONTEBELLO PRESENTES E UTILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138108951) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086383) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição em sede mandamental.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616 (tema nº 118). Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139346600).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-54.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATACADAO MONTEBELLO PRESENTES E UTILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010458-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010458-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 13730371) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450136) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição em sede mandamental e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140588090).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010458-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO BEIRA ALTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000883-17.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEERULIN DO BRASIL REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA., NOVA PLATE REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000883-17.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEERULIN DO BRASIL REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA., NOVA PLATE REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137076254) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450179) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139446279).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000883-17.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEERULIN DO BRASIL REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA., NOVA PLATE REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, RODE RIO PRETO MOTOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, RODE RIO PRETO MOTOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138109546) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086328) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da parte autora e da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela parte autora e pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Analisando o valor do proveito econômico pretendido pela parte autora (R\$ 81.159,81 - fls. 550 e 561), entendo que não há reparo a ser feito na r. sentença, consoante a dicção do art. 85, §3º, I, do CPC.*
- 6. Agravos da parte autora e da União Federal improvidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616 (tema nº 118). Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139130770).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001779-87.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, RODE RIO PRETO MOTOS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoAASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035338-16.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO ROBERTO UGOLINI

Advogado do(a) APELADO: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139233564) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086303) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por SERGIO ROBERTO UGOLINI em face da FAZENDA NACIONAL, alegando sua ilegitimidade passiva e ocorrência de prescrição, insurgindo-se, ainda, contra os acréscimos legais.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIRETOR PRESIDENTE COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. OCORRÊNCIA.**

*I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular; em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

*II - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.*

*III - No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 14.03.1997 (ID 92924671, referente à execução fiscal, que está no Processo nº 0035337-31.2008.4.03.6182, embargos à execução interpostos em face do mesmo feito executivo em tela).*

*IV - Restou demonstrado nos autos, de forma inequívoca, que a sociedade originariamente executada - INBRAC COMPONENTES S/A - alterou sua denominação social para Konduz Componentes S/A, com mudança do domicílio de São Paulo - SP para Curitiba - PR.*

*V - Após a efetiva citação da empresa devedora, quando da expedição de mandado de penhora e avaliação de bens, a mesma não foi encontrada em seu domicílio, sendo informado que a sociedade havia alterado sua denominação social e seu domicílio.*

*VI - Assim, expedido mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou, em 14.03.1997, que deixava de penhorar bens da executada em virtude de informação obtida no local (Curitiba - PR), estava estabelecida a empresa Projotos Etiquetas e Adesivos Ltda., sendo a firma Konduz Componentes S/A era a que estava anteriormente naquele endereço, sendo que ninguém sabia informar seu atual endereço.*

*VII - Cumpre ressaltar que, à época dos fatos geradores, o embargante exercia o cargo de Diretor Presidente, com poderes de administração da empresa executada, conforme documentos acostados aos autos.*

*VIII - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.*

*IX - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.*

*X - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.*

*XI - Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 14.03.1997 (ID 92924671).*

*XII - Todavia, somente foi requerido a inclusão do embargante no feito executivo em 16.02.2004 (ID 92924673, referente à execução fiscal, que está no processo 0035337-31.2008.4.03.6182).*

*XIII - Assim, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (14.03.1997) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante. (16.02.2004).*

*XIV - Recurso de apelação e remessa necessária improvidas.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exequente somente teve vista dos autos em 18.05.1998, com ciência da certidão do oficial de justiça e para fins de prosseguimento da execução, ID 92924672, tendo, em 09.05.2000, ID 92924672, requerido a inclusão do representante legal da empresa constante na base de dados da Receita Federal do Brasil. Por sua vez, o então representante legal constante da base de dados da Receita Federal manifestou-se nos autos da execução fiscal alegando sua ilegitimidade, por se tratar apenas de acionista e diretor da empresa. Feito isso, passou-se a ser realizada diligência para a identificação dos sócios com poderes de gerência. E uma vez adquirido o extrato da ficha cadastral JUCESP é que foi possível requerer o redirecionamento da execução em face do apelado em 16.02.2004, ID Num 92924673. Assim, no caso em análise, não houve inércia da exequente, o que afasta o reconhecimento da prescrição. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 139934114).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035338-16.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO ROBERTO UGOLINI

Advogado do(a) APELADO: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, na caso em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 14.03.1997 (ID 92924671).

Todavia, somente foi requerido a inclusão do embargante no feito executivo em 16.02.2004 (ID 92924673, referente à execução fiscal, que está no processo 0035337-31.2008.4.03.6182).

Assim, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (14.03.1997) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante. (16.02.2004).

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 135, do CTN e Súmula nº 435 do C. STJ, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031959-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BSS SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: CIRO JOSE CALLEGARO - SP249941, CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031959-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BSS SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: CIRO JOSE CALLEGARO - SP249941, CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139727297) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232074) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial apenas para reconhecer a impossibilidade da restituição de valores por via do mandado de segurança.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141124846).

É o relatório.

---

APELADO: BSS SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: CIRO JOSE CALLEGARO - SP249941, CARLOS AUGUSTO FALLETTI - SP83341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art 3º da Lei nº 9.718/1998, art. 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002, art. 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0009854-23.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: CONSULT SERVICE RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: TATIANE REGINA DE OLIVEIRA DIAS - SP212052

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0009854-23.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: CONSULT SERVICE RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: TATIANE REGINA DE OLIVEIRA DIAS - SP212052

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127843920) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 362/362v que, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, em face de CONSULT SERVICE RECURSOS HUMANOS LTDA., tendo esta oposto exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, ser parte ilegítima, a ocorrência de prescrição, ausência de liquidez e certeza da CDA, impugnando, ainda, a cobrança da Taxa SELIC e da multa moratória.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela e. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rei. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, Die 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.*

*II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.*

*III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. V - Despacho citatório proferido em 11.11.2004, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09/06/2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.*

*VI - A míngua de juntada, por qualquer uma das partes, de documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário.*

*VII - Ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (31.03.1998) e a data do ajuizamento da ação (11.11.2004), mesmo em se considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*VIII - Reconhecida a ocorrência da prescrição do crédito tributário, restam prejudicadas as demais impugnações da apelante.*

*IX - Reexame necessário improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto aos documentos juntados às fls. 308 e seguintes dos autos do processo executivo – ID 107681434, em que constam, expressamente, a data da entrega das declarações, ocorrida em 29 de novembro de 2001. Portanto, entre referida data e o despacho citatório não ocorreu a prescrição. Não obstante a existência de referidos documentos, o v. acórdão apontou como termo inicial do prazo para a exigência do crédito tributário a data do vencimento da obrigação tributária.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 127960995).

É o relatório.

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, uma vez que o v. acórdão restou omissivo quanto à data da constituição definitiva do tributo, considerando a data da entrega da declaração ocorrida em 29/11/2001 (fls. 310/311 – ID 107681434 – declaração nº 970814040397), pois expressamente considerou a data do vencimento do tributo, nos seguintes termos:

*"A míngua de juntada, por qualquer uma das partes, de documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário."*

Em que pese não haver recurso voluntário da União Federal, forçoso reconhecer que a matéria é de ordem pública, como as nulidades absolutas e a prescrição, sendo possível a viabilidade de utilização excepcional dos embargos de declaração para se trazer a matéria não ventilada (ponto de omissão) ao conhecimento do Juízo, o qual poderá até mesmo de ofício, conhecer da questão e proferir a mais adequada decisão.

A constituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre com a data do vencimento ou com a entrega da declaração pertinente, o que for posterior, de acordo com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado.

Colaciono julgados e Súmula pertinente:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.*

*2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.*

(...)

*Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.*

*2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.*

*4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)*

*Súmula nº 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/1973.

Em resumo, constituído o crédito tributário, abre-se o prazo prescricional de cinco anos para sua cobrança. Porém, será considerado interrompida a prescrição na data do ajuizamento da ação, se 1) o devedor for citado, ou 2) se for proferido o despacho citatório. A verificação de qual hipótese é aplicada se faz pela própria data do despacho citatório, conforme o decidido no âmbito do REsp nº 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição, considerada a data do ajuizamento; se posterior à entrada em vigor, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, igualmente considerada a data do ajuizamento.

*In casu*, o despacho citatório foi proferido em 11.11.2004, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (29.11.2001) e a data do ajuizamento da ação (11.11.2004), considerando que a interrupção da prescrição, retroage à data do ajuizamento da ação.

Afastada a prescrição, devemos autos retornarem ao MM. Juízo a quo, para o devido prosseguimento do feito executivo e análise das demais questões postas pela executada na exceção de pré-executividade.

Com o prosseguimento do feito executivo, afasto a condenação da exequente na verba honorária.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da União Federal, para sanar a omissão apontada e, em caráter infrigente, dou provimento à remessa oficial, para afastar o reconhecimento da prescrição e determino o retorno dos autos para prosseguimento do feito executivo.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. DATA DA DECLARAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Com razão a embargante, uma vez que o v. acórdão restou omissivo quanto à data da constituição definitiva do tributo, considerando a data da entrega da declaração ocorrida em 29/11/2001, pois expressamente considerou a data do vencimento do tributo.
3. *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 11.11.2004, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.
4. Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (29.11.2001) e a data do ajuizamento da ação (11.11.2004), considerando que a interrupção da prescrição, retroage à data do ajuizamento da ação.
5. Embargos de declaração acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-24.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUITEX MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDNEI ALVES MANZANO FERRARI - SP215737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-24.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUITEX MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDNEI ALVES MANZANO FERRARI - SP215737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137076000) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450175) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139117187).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-24.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUITEX MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDNEI ALVES MANZANO FERRARI - SP215737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-35.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOUTER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-35.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOUTER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137076023) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450167) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 138619762).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-35.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOUTER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006541-77.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEDREIRA SARGON LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS - SP282473-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006541-77.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEDREIRA SARGON LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS - SP282473-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134195521) opostos pela União Federal, em face de v. acórdão (ID 133443518) que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da impetrante para considerar tempestiva a defesa apresentada pela recorrente junto à JARI, devendo ser devidamente processada.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, impetrado por Pedreira Sargon Ltda. em face do Presidente Relator da 1ª Jari da 6ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal de São Paulo, alegando, em síntese, ser pessoa jurídica que atua no ramo de extração de minérios, fazendo carregamentos diários nos caminhões de seus clientes, que retiraram mercadoria em suas dependências.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. ASSINATURA DO CONDUTOR. NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL NO PRAZO DE 30 DIAS. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO. INÍCIO DA CONTAGEM DA DATA DA POSTAGEM NOS CORREIOS. TEMPESTIVIDADE.*

*1. In casu, conforme documento juntado às fls. 88, observa-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, em 27 de abril de 2009 a mesma foi notificada da autuação, tendo sido o Auto assinado pelo condutor do veículo, constando, ainda, a identificação da empresa embarcadora/impetrante.*

*2. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual, nos casos de autuação em flagrante, caso o condutor assine o auto, esse terá valor de notificação, sendo desnecessária emissão de nova notificação como mesmo propósito.*

*3. Denota-se que a notificação da autuação foi entregue, pessoalmente, à apelante por meio do condutor do veículo infrator; razão pela qual não há que se falar em nulidade da notificação.*

*4. Em relação à ciência da imposição da penalidade, também restou comprovado que esta se deu por remessa postal, recebida em 27 de maio de 2009 (fls. 89), dentro, portanto, do prazo estabelecido no artigo 281, CBT, tanto que se possibilitou que a recorrente exercesse seu direito de defesa antes da imposição de penalidade.*

*5. Observa-se que a recorrente interpôs recurso à Segunda Instância Administrativa, o qual foi considerado intempestivo, já que a autoridade impetrada entendeu que datando a notificação da decisão de primeira instância de 06 de agosto de 2010 (fls. 35), o recurso deveria ter sido entregue ao órgão competente até 08 de setembro de 2010, porém este apenas chegou ao órgão julgador no dia 10 daquele mês.*

*6. Verifica-se que o recorrente postou sua defesa no dia 08 de setembro, ou seja, dentro do prazo legal preconizado no art. 6º da Resolução 299/08-CONTRAN. Deve-se destacar que se aplica à espécie o disposto no caput do art. 5º da Portaria Detran nº 1746, que garante expressamente o prazo de 30 dias para defesa e “levando-se em consideração o maior prazo em benefício do notificado”.*

*7. Inexistindo disposição da Administração quanto ao momento real a ser considerado para fins de tempestividade e considerando a interpretação sistemática que o caput do artigo retro mencionado sugere, mister considerar que o prazo para a apresentação de defesa deve ser verificado no momento da postagem nos Correios e não da data do recebimento e protocolo no órgão competente.*

*8. Tempestiva a defesa apresentada, devendo ser recebida e devidamente processada.*

*9. Apelação provida em parte.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não abordou a fundamentação de suma importância sobre a impropriedade absoluta da via eleita, vez que incabível, no presente caso, o Mandado de Segurança, vez que é imprescindível para a concessão da segurança, que exista um ato ilegal ou efetuado com abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público. No mérito, alega que a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa não restou demonstrada, na medida em que houve a interposição dos respectivos recursos, fato que supriu eventual nulidade arguida pela impetrante. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 138738949).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006541-77.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEDREIRA SARGON LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS - SP282473-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, verifica-se que o recorrente postou sua defesa no dia 08 de setembro, ou seja, dentro do prazo legal preconizado no art. 6º da Resolução 299/08-CONTRAN. Deve-se destacar que se aplica à espécie o disposto no caput do art. 5º da Portaria Detran nº 1746, que garante expressamente o prazo de 30 dias para defesa e “levando-se em consideração o maior prazo em benefício do notificado”.

Inexistindo disposição da Administração quanto ao momento real a ser considerado para fins de tempestividade e considerando a interpretação sistemática que o caput do artigo retro mencionado sugere, mister considerar que o prazo para a apresentação de defesa deve ser verificado no momento da postagem nos Correios e não da data do recebimento e protocolo no órgão competente.

Tempestiva a defesa apresentada, devendo ser recebida e devidamente processada.

Por fim, não há que se falar em inadequação da via processual eleita, tendo em vista restar demonstrado violação ao direito líquido e certo de processar seu recurso administrativo, por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 5º LXIX, da CF e art. 26 da Lei nº 9.784/1999 tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-40.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANGO NUTRIBEM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-40.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANGO NUTRIBEM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138616922) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086422) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140511743).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-40.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANGO NUTRIBEM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024272-24.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALDYR VELLOSO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TADEU ALEXANDRE VASCONCELOS CORTES - SP199250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024272-24.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALDYR VELLOSO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TADEU ALEXANDRE VASCONCELOS CORTES - SP199250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138231425) opostos por Waldyr Velloso de Almeida, em face de v. acórdão (ID 137086384) que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a legitimidade da cobrança do ITR.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por WALMIR VELLOSO DE ALMEIDA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, ilegitimidade passiva e ilegitimidade da CDA.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. ÁREA DE RESERVA LEGAL. NECESSIDADE DE REGISTRO. PRECEDENTES DO C. STJ.*

*I - O ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante o art. 1º da Lei nº 9.393/96. Nos termos da alínea "a", do inciso II, do § 1º, do art. 10 da mencionada lei, será considerada como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.*

*II - No tocante à necessidade de prévia averbação das áreas de utilização limitada para fins de fruição da isenção, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.027.051, sedimentou o entendimento no sentido de que, ao contrário do que sucede em relação às áreas de preservação permanente, cuja instituição decorre de disposição legal, a delimitação da área de reserva legal exige prévio registro junto ao Poder Público. Outros precedentes do C. STJ.*

*III - Sem condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto na CDA já está incluído o encargo de 20%.*

*IV - Reexame necessário provido. Recurso de apelação da União provido.”*

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois no caso, averbou a área de reserva legal aos 6/12/1.999, conforme se verifica pelo documento de Num. 97063500 - Pág. 48/49, conforme Escritura de Num. 97063500 - Pág. 63/65, bem como, de acordo com termos, memoriais e mapas de Num. 97063500 - Pág. 66/69, indicando que a área estava concreta e efetivamente preservada e todas as medidas para a manutenção da proteção foram devidamente adotadas pelo Embargante, no entanto, posteriormente, com fim arrecadatório desproporcional e desnecessário, o Embargante foi intimado aos 10/04/2003 (Num. 97063500 - Pág. 70), com a lavratura de um AI aos 10/07/2003. Alega, ainda, que não foi apreciado, também, o Laudo Técnico de Avaliação, realizado anteriormente à lavratura do AI, ou seja, ao referente ao Exercício de 1.998, que corrobora a averbação e proteção efetiva da área (Num. 97063500 - Pág. 79/81); bem como a sua ilegitimidade passiva. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140598091).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024272-24.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALDYR VELLOSO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TADEU ALEXANDRE VASCONCELOS CORTES - SP199250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante o art. 1º da Lei nº 9.393/96. Nos termos da alínea "a", do inciso II, do § 1º, do art. 10 da mencionada lei, será considerada como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.

No tocante à necessidade de prévia averbação das áreas de utilização limitada para fins de fruição da isenção, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.027.051, sedimentou o entendimento no sentido de que, ao contrário do que sucede em relação às áreas de preservação permanente, cuja instituição decorre de disposição legal, a delimitação da área de reserva legal exige prévio registro junto ao Poder Público. Outros precedentes do C. STJ.

Quanto à sua ilegitimidade passiva, sem razão o embargante. No caso, alega que o auto de infração foi lavrado em 2003, sendo que em julho de 2000 o imóvel foi doado, por escritura pública, no entanto, a execução é referente ao ITR de 1999.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 93, IX, da CF, artigos. 204, 489, I, II e III, §1º, III, IV, §2º, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despidiada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022784-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA BILINGUE PACAEMBU LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022784-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA BILINGUE PACAEMBU LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138112835) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086389) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 138229379).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022784-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA BILINGUE PACAEMBU LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições’.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 13, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003122-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERA ATAC DE MATELETR HIDRAULICOS E FERRAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MIE KOZONOE SACODA - SP275851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003122-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERA ATAC DE MATELETR HIDRAULICOS E FERRAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MIE KOZONOE SACODA - SP275851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126759040) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957614) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 138489615).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003122-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERA ATAC DE MATELETR HIDRAULICOS E FERRAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MIE KOZONOE SACODA - SP275851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0068982-23.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEMO PATRIMONIAL S.A., JOAO CARLOS DE PAIVA VERISSIMO, LUIS ANTONIO GENTIL MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A  
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0068982-23.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEMO PATRIMONIAL S.A., JOAO CARLOS DE PAIVA VERISSIMO, LUIS ANTONIO GENTIL MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A  
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138526212) opostos por João Carlos de Paiva Veríssimo, em face de v. acórdão (ID 137086308) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para afastar a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para o coexecutado João Carlos de Paiva Veríssimo, devendo os autos retornarem à primeira instância, para prosseguimento da execução.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de GEMO PATRIMONIAL S/A, objetivando a cobrança de créditos relativos à COFINS, com vencimentos entre 13.08.1999 e 14.01.2000, constando terem sido constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

*I - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.*

*II - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.*

*III - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.*

*IV - Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 23.03.2004.*

*V - Verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (23.03.2004) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante (06.08.2004).*

*VI - O C. STJ, no julgamento do REsp 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular; em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

*VII - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.*

*VIII - Por sua vez, conforme consta da Ficha Cadastral da JUCESP acostada aos autos (ID 94511634 – pp. 48/49), o Sr. João Carlos de Paiva Veríssimo exercia o cargo de diretor, assinando pela empresa executada.*

*IX - Afastada a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução ao coexecutado João Carlos de Paiva Veríssimo, devem os autos retornarem à primeira instância para prosseguimento a execução.*

*X – Reexame necessário provido. Recurso de apelação provido. ”*

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não obstante o v. aresto ter acertadamente considerado como termo inicial da contagem do prazo prescricional a data em que o Oficial de Justiça atestou a dissolução irregular da pessoa jurídica, qual seja, 23/03/2004, este omitiu-se quanto ao fato de o referido prazo prescricional de 5 anos não se encerra com pedido de redirecionamento efetuado pela União Federal, mas sim com a efetiva citação do sócio, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à edição da LC nº 118/05 (ação ajuizada antes de 09/06/2005). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136294943).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0068982-23.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEMO PATRIMONIAL S.A., JOAO CARLOS DE PAIVA VERISSIMO, LUIS ANTONIO GENTIL MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A  
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 23.03.2004.

Verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (23.03.2004) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante (06.08.2004).

Ademais, proposta a ação no prazo, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência, nos termos da Súmula nº 106 do C. STJ.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 174, parágrafo único, I, do CTN e art. 219, §§ 1º a 4º, do CPC/1973, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002274-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETTCHER DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002274-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETTCHER DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138617405) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086321) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, bem como ao determinar a exclusão do ICMS destacado houve *reformatio in pejus*. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140590736).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETTCHER DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, estando o v. acórdão embargado nos termos do RE nº 574.706, inexistente *reformatio in pejus*.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031631-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031631-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136971981) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450018) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores nos presentes autos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140901393).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031631-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLO ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001660-20.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHB.COM SISTEMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001660-20.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHB.COM SISTEMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138848119) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086402) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela parte autora e pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ISS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC.*
- 5. Quanto aos honorários recursais, inexistente a omissão apontada, tendo em vista a ausência de pedido em sede de contrarrazões ao recurso de apelação da União Federal.*
- 6. Agravos da parte autora e da União Federal improvidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140049507).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001660-20.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHB.COM SISTEMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002820-27.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE MARQUES DE AGUIAR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADILSON GUERREIRO DE MORAES - SP411594-A, EVANDRO ROSA DE LIMA - SP145158-A, FELIPE MARQUES RIBEIRO - SP357196-A, PAULO GUILHERME MADY HANASHIRO - SP407389-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de [ID146998000](#), por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004962-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEPERON & CIA. LTDA  
SUCESSOR: SUPERNOVO COMERCIAL LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

O presente ato ordinatório destina-se à intimação das partes do resultado de julgamento e do v. acórdão proferido.  
Em razão de falha, não constou o resultado do julgamento colegiado na certidão de julgamento, bem como no dispositivo do v. acórdão.  
Foi proferido o resultado nos seguintes termos:

#### CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que a Egrégia 4ª Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 08/10/2020, proferiu a seguinte decisão:

**"a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a sucessão tributária e determinar a inclusão da empresa Supermovo Comercial LTDA – ME no polo passivo da lide executiva, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA.**

Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA".

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005410-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARBENS TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

O presente ato ordinatório destina-se à intimação das partes do resultado de julgamento e do v. acórdão proferido.  
Em razão de falha, não constou o resultado do julgamento colegiado na certidão de julgamento, bem como no dispositivo do v. acórdão.  
Foi proferido o resultado nos seguintes termos:

#### CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que a Egrégia 4ª Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 08/10/2020, proferiu a seguinte decisão:

**"a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para determinar que o juízo a quo analise o pedido de inclusão de Marbens Transportes Eireli – ME, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA.**

Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA".

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001917-24.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: WILSON MORIN

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS FARHA - SP100804

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

Intimada, a parte autora ficou inerte.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem ao qual os depósitos foram vinculados.

Despesas processuais a cargo das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010445-55.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: HORACIO DE SOUZA, ANA MARIA GARCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CILEIDE CANDAZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A

Advogado do(a) APELADO: CILEIDE CANDAZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA GARCIA DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CILEIDE CANDAZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A

## DECISÃO

Diante da notícia do falecimento dos autores HORÁCIO DE SOUZA e FRANCISCA GARCIA DE SOUZA, conforme certidão de óbito juntada aos autos, os herdeiros ANA MARIA GARCIA DE SOUZA e WILSON GARCIA DE SOUZA requerem sua habilitação nos autos.

Nos termos do artigo 690 do Código de Processo Civil, cite-se a ré para que se pronuncie, no prazo de 5 (cinco) dias.

Com a manifestação ou certificado o decurso, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.



## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005888-61.2010.4.03.6310

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATANAEL CARLOS FERREIRA - SP280068

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO, PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

Advogado do(a) APELADO: NATANAEL CARLOS FERREIRA - SP280068

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso - [142891108](#).

faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67947/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001195-26.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.001195-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HEITOR FELIPPE reu/é preso(a)
ADVOGADO	:	SP314641 JULIO CESAR MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LIONOR APARECIDA DE GODOI SOUSA
	:	LOURDES FERREIRA DE LIMA
	:	LOURDES FERREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIA APARECIDA ALVES falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	APARECIDO DONIZETTE DE OLIVEIRA
	:	APARECIDO OCON DIAS
	:	FATIMA APARECIDA CORRADINI SALADO
No. ORIG.	:	00011952620134036117 1 Vr JAU/SP

### DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a alteração do tipo da petição 2020/004331, para embargos infringentes.

Fls. 890/894. Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por HEITOR FELIPPE, contra o acórdão ementado às fls. 869/870.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013781-97.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.013781-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSELMO ALBERTO CABRAL JUNIOR
ADVOGADO	:	PE023923 MAURICIO BEZERRA ALVES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00137819720134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002117-90.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.002117-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	A P D P
ADVOGADO	:	SP390866A DANILO ROCHADOS SANTOS
	:	BA037559 ROMULO DE ARAUJO RODOVALHO
	:	BA054504 RICARDO ERICK DE ANDRADE
APELADO(A)	:	J P
APELADO(A)	:	A P D P
ADVOGADO	:	SP390866A DANILO ROCHADOS SANTOS
	:	BA037559 ROMULO DE ARAUJO RODOVALHO
	:	BA054504 RICARDO ERICK DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00021179020154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DESPACHO

Fls. 520/521: Defiro, mediante a apresentação da procuração original.  
 Providencie a Subsecretaria a remuneração destes autos a partir de fls. 445.  
 Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.  
 PAULO FONTES  
 Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001933-11.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.001933-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	S G O
ADVOGADO	:	SP124977 ALMIR CANDIDO DO NASCIMENTO
CODINOME	:	S C O
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00019331120164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fls. 252/266. Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por SÉRGIO GUARIENTO ORRU, contra o acórdão ementado às fls. 240/241.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.  
 PAULO FONTES  
 Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003643-90.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.003643-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EGIDIO VILANI COMIN
ADVOGADO	:	MS010637 ANDRE STUART SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036439020174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DESPACHO

Coma manifestação ministerial de fls. 321/322, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.  
 PAULO FONTES  
 Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0015023-52.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.015023-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JORGE LUIS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00150235220174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o v. acórdão de fls. 144, destacando a omissão ante a ausência do voto vencido no julgamento da apelação. Pelo despacho de fls. 151 os autos foram encaminhados ao Gabinete do Excelentíssimo Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS que declarou seu voto, encartado às fls. 153/154. Tendo em vista que o pedido do recurso em análise restringe-se à juntada do voto vencido, providência esta já adotada nestes autos, os presentes Embargos de Declaração perderam objeto. Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AMBIGUIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração estão prejudicados quanto à necessidade de apresentação do voto vencido, tendo em vista sua juntada aos autos.

2. O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.

3. Todas as teses veiculadas por meio das razões de embargos de declaração foram adequadamente enfrentadas. De forma fundamentada, foram rechaçados os entendimentos apresentados pela defesa em sede recursal e novamente reproduzidos nos presentes embargos, de modo que nada há para ser acrescentado ou esclarecido.

4. O embargante trata como contradição do julgado o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.

5. Assim, atendida a providência requerida pelo Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento.

6. Embargos de declaração rejeitados." (Décima Primeira Turma - ApCrim N° 2010.61.81.008669-0, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 03/12/2018).

Posto isso, julgo prejudicados os Embargos de Declaração.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000116-38.2019.4.03.6105/SP

	2019.61.05.000116-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FRANCISCO ANADELSON NOGUEIRA DA CUNHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001163820194036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaratórios opostos pela Defensoria Pública da União em favor de Francisco Anadelso Nogueira da Cunha em face do acórdão de fl. 308-vº. que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da defesa do que resultaram penas definitivas de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, c.c o artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/06.

A Defensoria Pública da União sustenta omissão do julgado quanto à juntada do voto vencido, por isso, com vistas à celeridade processual, os autos foram encaminhados à Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras que declarou o voto vencido prolatado na sessão realizada em 02/12/2019 às fls. 317/320-vº.

Assim, atendida a providência requerida pela Defensoria Pública da União, **julgo prejudicado** o exame dos embargos de declaração opostos às fls. 312/313.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000277-14.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.000277-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	DIEGO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP282251 SIMEI COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002771420194036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração (fls. 162/164v), defiro vista destes autos à parte ré para contrarrazões.

2. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 29891/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002878-03.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.002878-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	AF R
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028780320134036181 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. INCIDÊNCIA. DE OFÍCIO. REDUÇÃO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CONCEDIDA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE DESPROVIDO.**

1. Comprovadas a materialidade, autoria e o dolo do acusado.

2. Revejo meu entendimento para reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade ao delito previsto no art. 241 -B do ECA. O princípio da subsidiariedade (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) é um critério de solução de conflito aparente de normas presidido pelo aspecto valorativo. Não se trata, ao contrário do que ocorre com o princípio da especialidade (in abstrato), de uma mera análise lógica respeitante aos elementos constitutivos dos tipos penais concorrentes, isto é, em que medida haveria uma relação de gênero e espécie essencialmente formal. Tem esse princípio uma estrutura lógica de interferência, não de subordinação (BITENCOURT), exigindo uma verificação in concreto, isto é, um "juízo de valor do fato em relação a elas" (normas) (Oscar Stevenson, apud BITENCOURT). Nesse sentido, o princípio da subsidiariedade estabelece que a incidência da norma principal, que tem uma sanção mais grave, afasta a incidência da norma subsidiária: "(...) uma norma exclui a outra não porque comandada por rígido cânone de lógica, mas porque a aplicação de todas as normas concorrentes se chocaria contra as necessidades práticas de valoração do fato e viriam a contrastar com as mais elementares exigências de justiça" (BETTIO, p. 328). Na hipótese de diversas normas tutelarem o mesmo bem jurídico conforme estádios ou graus diversos de ofensa, segue-se que a ofensa maior absorve a menor, o que implica que a aplicabilidade da sanção menor é condicionada pela não aplicação da sanção maior. A

subsidiariedade pode vir expressa no próprio texto legal, como consta do tipo do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132), cuja sanção é aplicável "se o fato não constitui crime mais grave", como seria se se tratar de tentativa de homicídio ou abandono de incapaz (HUNGRIA). Mas a subsidiariedade pode ser também tácita, isto é, quando a lei não contenha essa ressalva em seu texto. Segundo a doutrina, tal ocorrerá quando o fato incriminado é "elemento componente ou agravante especial do fato incriminado por outra norma" (HUNGRIA, p. 139) ou quando "determinada figura típica funcionar como elemento constitutivo, majorante ou meio prático de execução de execução de outra figura mais grave" (BITENCOURT, p. 250). A heterogeneidade dos exemplos doutrinários sugere a dificuldade em determinar a subsidiariedade: furto qualificado quanto ao dano e violação de domicílio; estupro quanto a constrangimento ilegal e lesão corporal leve; sedução quanto à corrupção de menor (HUNGRIA), tentativa quanto à consumação (BETTIOLO); dano quanto ao furto com destruição ou rompimento de obstáculo; violação de domicílio quanto ao furto ou roubo cometida em casa alheia; constrangimento ilegal e crime de violência ou grave ameaça (BITENCOURT). A heterogeneidade desses exemplos, que evocam o princípio da consunção, não chega a prejudicar a compreensão do conteúdo do princípio da subsidiariedade: havendo mais de uma norma dotada de igual autoridade a tutelar o mesmo bem jurídico, entende-se que prevalece a mais grave, posto que a menos grave somente seria aplicável na hipótese de inexistir aquela. Caso contrário, o Estado não esgotaria o conteúdo normativo sancionatório instituído pela norma penal: a aplicação da norma mais branda em prejuízo da mais grave deixa parte da tutela penal simplesmente inaplicada (BETTIOLO, Giuseppe. Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 322-331, n.5; BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 247-253; HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, t. I, p. 136-140, n. 31).

3. A conduta, de armazenar, menos grave, pode constituir elemento ou meio para a execução do delito mais grave, o que roborou o caráter subsidiário tácito do art. 241 -B em relação ao delito do art. 241 -A, ambos do ECA.

4. Aplicando-se, de ofício, a subsidiariedade do art. 241 -B do ECA ao caso, os fatos tipificam-se apenas no art. 241 -A da Lei n. 8.069/90, devendo ser mantida a respectiva dosimetria, fixada pelo Juízo *a quo* e mantida pelo Relator, em 3 (três) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, cada qual no mínimo unitário legal.

5. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena aplicada e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo vigente à data dos fatos, reduzida pelo Relator.

6. Ao considerar a gravidade do delito, a quantidade total da pena ora aplicada e a condição pessoal do réu, reputa-se mais justo e proporcional fixar a pena pecuniária em 1 (um) salário mínimo, destinada à instituição beneficente a ser designada pelo Juízo da Execução Penal. Eventual parcelamento do valor poderá ser pleiteado junto ao Juízo das Execuções Penais, consoante os arts. 66, V, a, e 169, §1º, ambos da Lei n. 7.210/84.

7. Concessão dos benefícios da justiça gratuita em favor do réu, o que não afasta, contudo, a condenação dos réus no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Código de Processo Civil).

8. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa de Adriano Francisco Rodrigues para reduzir o valor da pena alternativa de prestação pecuniária em 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, bem como conceder os benefícios da justiça gratuita e, por maioria, decide aplicar, de ofício, o princípio da subsidiariedade, mantendo-se a condenação do réu apenas pelo crime do art. 241 -A do ECA, às penas de 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow  
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000533-14.2018.4.03.6141/SP

	2018.61.41.000533-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	F D O A
ADVOGADO	:	SP319231 DIOGO VASQUES RANGINHA
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00005331420184036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 241-A DO ECA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AFASTADO. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.**

1. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 41 do CPP, não há falar em inépcia da peça acusatória, a qual foi regularmente recebida pelo Juízo *a quo*.
2. A materialidade delitiva do crime do art. 241 -A da Lei n. 8.069/90 restou devidamente comprovada pelos elementos de prova acostados aos autos.
3. Revejo meu entendimento para reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade ao delito previsto no art. 241 -B do ECA. O princípio da subsidiariedade (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) é um critério de solução de conflito aparente de normas presidido pelo aspecto valorativo. Não se trata, ao contrário do que ocorre com o princípio da especialidade (in abstracto), de uma mera análise lógica respeitante aos elementos constitutivos dos tipos penais concorrentes, isto é, em que medida haveria uma relação de gênero e espécie essencialmente formal. Temesse princípio uma estrutura lógica de interferência, não de subordinação (BITENCOURT), exigindo uma verificação in concreto, isto é, um "juízo de valor do fato em relação a elas" (normas) (Oscar Stevenson, apud BITENCOURT). Nesse sentido, o princípio da subsidiariedade estabelece que a incidência da norma principal, que tem uma sanção mais grave, afasta a incidência da norma subsidiária: "(...) uma norma exclui a outra não porque comandada por rígido cânone de lógica, mas porque a aplicação de todas as normas concorrentes se chocaria contra as necessidades práticas de valoração do fato e viriam a contrastar com as mais elementares exigências de justiça" (BETTIOLO, p. 328). Na hipótese de diversas normas tutelarem o mesmo bem jurídico conforme estádios ou graus diversos de ofensa, segue-se que a ofensa maior absorve a menor, o que implica que a aplicabilidade da sanção menor é condicionada pela não aplicação da sanção maior. A subsidiariedade pode vir expressa no próprio texto legal, como consta do tipo do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132), cuja sanção é aplicável "se o fato não constitui crime mais grave", como seria se se tratar de tentativa de homicídio ou abandono de incapaz (HUNGRIA). Mas a subsidiariedade pode ser também tácita, isto é, quando a lei não contenha essa ressalva em seu texto. Segundo a doutrina, tal ocorrerá quando o fato incriminado é "elemento componente ou agravante especial do fato incriminado por outra norma" (HUNGRIA, p. 139) ou quando "determinada figura típica funcionar como elemento constitutivo, majorante ou meio prático de execução de execução de outra figura mais grave" (BITENCOURT, p. 250). A heterogeneidade dos exemplos doutrinários sugere a dificuldade em determinar a subsidiariedade: furto qualificado quanto ao dano e violação de domicílio; estupro quanto a constrangimento ilegal e lesão corporal leve; sedução quanto à corrupção de menor (HUNGRIA), tentativa quanto à consumação (BETTIOLO); dano quanto ao furto com destruição ou rompimento de obstáculo; violação de domicílio quanto ao furto ou roubo cometida em casa alheia; constrangimento ilegal e crime de violência ou grave ameaça (BITENCOURT). A heterogeneidade desses exemplos, que evocam o princípio da consunção, não chega a prejudicar a compreensão do conteúdo do princípio da subsidiariedade: havendo mais de uma norma dotada de igual autoridade a tutelar o mesmo bem jurídico, entende-se que prevalece a mais grave, posto que a menos grave somente seria aplicável na hipótese de inexistir aquela. Caso contrário, o Estado não esgotaria o conteúdo normativo sancionatório instituído pela norma penal: a aplicação da norma mais branda em prejuízo da mais grave deixa parte da tutela penal simplesmente inaplicada (BETTIOLO, Giuseppe. Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 322-331, n.5; BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 247-253; HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, t. I, p. 136-140, n. 31).
4. A conduta, de armazenar, menos grave, pode constituir elemento ou meio para a execução do delito mais grave, o que roborou o caráter subsidiário tácito do art. 241 -B em relação ao delito do art. 241 -A, ambos do ECA.
5. Afastando-se o princípio da consunção, conforme requer a Procuradoria Regional da República, mas aplicando-se, de ofício, a subsidiariedade do art. 241 -B do ECA ao caso, os fatos tipificam-se apenas no art. 241 -A da Lei n. 8.069/90, devendo ser mantida a respectiva dosimetria, fixada pelo Juízo *a quo* e mantida pelo Relator, em 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, cada qual no mínimo unitário legal.
6. Como o redimensionamento da pena, o regime inicial adequado para o cumprimento da pena deve ser o aberto (CP, art. 33, § 2º, c).
7. Com o preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, passar a ser cabível a substituição das penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.
8. Recurso da defesa desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, e por maioria, reconhecer, de ofício, a incidência do princípio da subsidiariedade ao delito do art. 241 -B do ECA, mantendo-se a condenação do réu apenas pelo crime do art. 241 -A, às penas de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow  
Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003430-73.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.003430-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
ADVOGADO	:	SP350833 MARCOS HAMILTON BOMFIM e outro(a)
APELANTE	:	DIENANY ZUARDI MARTINHO
ADVOGADO	:	SP051247 LUCIO ANTONIO MALACRIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00034307320164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO (CP, ART. 171, § 3º, C. C. O ART. 14, II). ESTELIONATO CHAMADO "ESTELIONATO JUDICIÁRIO". JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISTINÇÕES. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.**

**CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE (REINCIDÊNCIA). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DA RÉ MARCELLA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA, COM EXTENSÃO DE EFEITOS À CORRÉ DJENANY (CP, ART. 580). APELAÇÃO DA RÉ DJENANY DESPROVIDA.**

1. Pelo que se infere da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível fazer uma distinção dentre as hipóteses em relação às quais se discute a tipificação do chamado "estelionato judiciário". No caso de a suposta conduta delitiva consistir em atividade de caráter processual, como a mera distribuição da ação, dedução de pedido inicial, levantamento de valores, entende-se ficar assegurado o direito de ação e a correspondente disciplina instituída pela ordem processual, cujo caráter dialético e a natureza mesma da função jurisdicional desaconselham incluí-la no âmbito da tutela penal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende haver "estelionato judicial" e, portanto, atipicidade, em hipóteses de (a) ajuizamento de ações com pedidos idênticos em favor da mesma parte e (b) levantamento indevido de valores mediante a conduta de incluir partes supostamente favorecidas pela decisão judicial (STJ, RHC n. 31.344, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.03.12; REsp n. 878.469, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.05.07; REsp n. 1.101.914, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.03.12). Mas na hipótese de a fraude decorrer de circunstância distinta da mera atividade processual, entende-se ser possível tipificar o delito de estelionato. É o caso, por exemplo, do uso de documento previamente falsificado e empregado para iludir partes e juízes (STJ, AgRg no HC n. 248.211, Rel. Marco Aurelio Bellizze, j. 18.04.13).

2. O crime impossível somente se configura quando o agente utiliza meios absolutamente ineficazes ou se volta contra objetos absolutamente impróprios, tornando inviável a consumação do crime.

3. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida.

4. Dosimetria. Redução das penas-base, exclusão de circunstância agravante (reincidência) e modificação do regime prisional inicial (de semiaberto para aberto), para ambas as rés.

5. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, para ambas as rés resta substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões das rés.

6. Apelação da ré Marcella Cristhina Pardo Strelau conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida, com extensão dos efeitos à corré Djenany (CPP, art. 580).

7. Apelação da ré Djenany Zuardi Martinho não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer em parte da apelação criminal da ré Marcella Cristhina Pardo Strelau e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reduzir a pena-base, excluir uma circunstância agravante (reincidência), modificar o regime prisional inicial e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e negar provimento à apelação da ré Djenany Zuardi Martinho, estendendo-lhe de ofício, porém, os efeitos do parcial provimento do recurso da corré (CPP, art. 580), de que resulta, para ambas as acusadas, as penas definitivas de 1 (um) ano e 13 (treze) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar a aptidão das rés, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031277-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: EDSON MARIANO SIQUEIRA

IMPETRANTE: ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA

Advogado do(a) PACIENTE: ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA - SP161424-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Edson Mariano Siqueira, objetivando o trancamento da Ação Penal n. 0000940-08.2017.403.6124, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da 24ª Subseção Judiciária de Jales (SP), por ausência de justa causa (Id n. 147118345).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- foi oferecida denúncia em face do paciente Edson Mariano Siqueira pela prática do delito do art. 344 do Código Penal;
- no curso do inquérito policial, a vítima fora ouvida em "04 de fevereiro de 2014 e lhe fora mostrada as fotos dos autores do delito de roubo, sendo que ela NÃO RECONHECEU o Paciente EDSON MARIANO SIQUEIRA (...) tendo apenas na data de 17 de agosto de 2017, reconhecido a foto do acusado às fls. 61 dos autos, isso já passados mais de 04 (quatro) anos dos fatos descritos na denúncia" (destaques originais, Id n. 147118345);
- ouvido na fase policial, o paciente Edson confirmou ter participado do delito de roubo, porém não confessou ter ele ligado para a vítima como descrito na denúncia, tendo afirmando "QUE não sabe dizer quem telefonou para a vítima/testemunha ANDRÉ ameaçado para que não testemunhasse contra ROBINHO na audiência" (destaques originais, Id n. 147118345);
- não merece credibilidade o reconhecimento fotográfico efetuado pela vítima 4 (quatro) anos após os fatos, em que afirma ser "O RÉU O AUTOR DA VOZ QUE O AMEAÇOU" (destaques originais, Id n. 147118345);
- a ação penal baseia-se, exclusivamente, em reconhecimento fotográfico não corroborado por outros elementos probatórios, efetuado 4 (quatro) anos após os fatos;
- a autoridade impetrada recebeu a denúncia sem o mínimo suporte probatório;
- não há qualquer meio de prova, nem mesmo o menor indicio, que leve à conclusão de que tenha sido o paciente quem telefonou para a vítima, tampouco proferido qualquer ameaça concreta, toda a prova relativa à autoria do delito resume-se somente ao depoimento da vítima, em que o paciente é indicado como autor do delito após mais de 4 (quatro) anos dos fatos;
- a falta de justa causa para a ação penal rende ensejo à rejeição da denúncia, porém o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da 24ª Subseção Judiciária de Jales (SP) decidiu prosseguir com o feito, designando data para interrogatório do paciente;
- o recebimento da denúncia sem justa causa para a ação penal caracteriza constrangimento ilegal, combatido pela via do *habeas corpus*, com fundamento nos arts. 647 e 648, I, ambos do Código de Processo Penal;
- requer-se o trancamento da Ação Penal n. 0000940-08.2017.403.6124, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da 24ª Subseção Judiciária de Jales (SP), por ausência de justa causa (Id n. 147118345).

Foram juntados documentos aos autos.

**Decido.**

**Habeas Corpus. Alegação de falta de justa causa não evidenciada de plano. Trancamento. Impossibilidade.** O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.

**Do caso dos autos.** Na Ação Penal n. 0000940-08.2017.403.6124, o paciente Edson Mariano Siqueira foi denunciado pela prática do delito do art. 344 do Código Penal, pelos seguintes fatos:

### 1 – INTRODUÇÃO

1. O presente Inquérito Policial (IPL 0118/2016), extraído do IPL 20-0125/2013, foi instaurado para apurar a autoria dos crimes de roubo com emprego de arma de fogo e me diante o concurso de duas ou mais pessoas (artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal), formação de quadrilha (artigo 288 do Código Penal), sequestro (artigo 148, caput, do Código Penal) e coação no curso do processo (artigo 344 do Código Penal).

2. O fato ocorreu no dia 19/03/2013, quando três indivíduos entraram na Agência dos Correios de Santa Albertina/SP, e com o uso de armas de fogo, subtraíram a quantia de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais) da Agência e de um cliente (Bruna Aparecida Pasqualini). Enquanto isso, um quarto integrante da quadrilha aguardava os demais meliantes do lado de fora da agência, quando abordou a vítima ANDRÉ ALVES FAGUNDES, que estava com seu veículo em frente a agência, coagindo-o com uma arma e determinando-o que conduzisse os assaltantes para o município de Birigüi/SP, sob ameaças. A vítima somente foi liberada depois que chegaram ao local estabelecido pelos criminosos.

3. Posto isso, Robenilton Mascarenhas da Silva foi o primeiro a ser preso e condenado pela prática de roubo e sequestro, posteriormente foram identificados mais dois indivíduos (Edson Mariano Siqueira e Wellington Gomes de Souza), restando assim apenas mais um assaltante a ser identificado.

4. Destarte, aproximadamente 15 dias antes da audiência no processo contra Robenilton, a vítima e testemunha ANDRÉ ALVES FAGUNDES recebeu ligações telefônicas de um dos criminosos ameaçando-o de morte para não depor em desfavor de Robenilton no processo perante a Justiça Federal.

5. Desse modo, o IPL em epígrafe foi instaurado para identificar o quarto indivíduo que concorreu a prática do crime, bem como constatar a autoria do crime de Coação no Curso do Processo contra a vítima ANDRÉ ALVES FAGUNDES.

## 2. DOS FATOS

6. Consta dos autos que ANDRÉ ALVES FAGUNDES, no dia 20 de abril de 2013, por volta das 16h30m, aproximadamente 15 dias antes da audiência na Justiça Federal de Jales sobre o processo em que foi testemunha (Autos nº 0000338-56.2013.4.03.6124), recebeu um telefonema de forma restrita, em seu aparelho celular de número 17-97473252, com uma voz masculina lhe dizendo que: "era o cara que o sequestrou naquele dia", tendo acrescentado: "a gente foi gente boa, e você foi lá e entregou o cara", "nós pegamos o depoimento com o advogado", "se no dia da audiência você ir lá e confirmar, nós vamos te matar, e matamos também sua família", conforme Boletim de Ocorrência fls. 10/11.

7. Com efeito, os termos de declarações da vítima que diversas vezes fora ouvida para melhor esclarecimento dos fatos e apurar a veraz autoria das ameaças (fls. 04/09 e 61) reconheceu **EDSON MARIANO SIQUEIRA** (foto de fls. 63) como sendo a pessoa que o ameaçou, via ligação telefônica, para que não prestasse depoimento em desfavor de Robenilton no processo perante a Justiça Federal.

8. Reconhecimento este, confirmado e fundamentado pela vítima, a qual identificou o autor das ameaças por ter sido também ele no dia dos fatos (crime de roubo e sequestro) que permaneceu no banco do passageiro do carro enquanto a vítima dirigia o veículo sob ameaça de **EDSON** armado com uma pistola (fl. 61). Interrogado, o denunciado confessou que participou do roubo ocorrido na agência dos Correios de Santa Albertina/SP.

9. No tocante à **materialidade** delitiva evidencia-se, portanto, principalmente pelos termos de declarações da vítima (fls. 04/09), Boletim de Ocorrência (fls. 10/11) e a cópia integral do IPL 20-0125/2013 (fl. 29 – mídia digital), ao passo que a **autoria** revela-se, dentre outras provas, pelos termos das declarações do denunciado (fls. 23/24), pelos termos de declarações da vítima e pela foto anexada à fl. 63.

## 3 – DA TIPIFICAÇÃO PENAL

10. Perpetrando os fatos acima descritos, o denunciado **EDSON MARIANO SIQUEIRA**, de forma consciente, livre e voluntária, **usou grave ameaça, contra testemunha de processo judicial, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio**, conduta tipificada no artigo 344 do Código Penal.

## 4 – DO PEDIDO

11. Posto isso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denuncia **EDSON MARIANO SIQUEIRA** como incurso no crime do artigo 344 do Código Penal (destaques originais, Id n. 147124549)

A impetração irredigiu-se contra a decisão alusiva à fase do art. 397 do Código de Processo Penal, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da 24ª Subseção Judiciária de Jales (SP), no âmbito da Ação Penal n. 0000940-08.2017.403.6124, por meio da qual, não verificada nenhuma das hipóteses de absolvição sumária, foi determinado o prosseguimento da instrução do feito, sendo designada audiência para colheita dos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa, bem como do interrogatório do acusado:

Citado, o(a) acusado(a) **EDSON MARIANO SIQUEIRA** apresentou Resposta à Acusação às fls. 93-99.1.

Quanto às eventuais questões preliminares, já foram objeto de apreciação quando do recebimento da inicial, ocasião em que o Juízo reputou hígido o oferecimento da denúncia e os procedimentos investigativos que a originaram. Mesmo eventual equívoco na capitulação do crime não constitui óbice para o prosseguimento da persecução criminal, por força da norma do CPP, 383. Ademais, o acusado se defende dos fatos a ele imputados, não da capitulação decorrente de tais fatos.

1.1. Quanto às demais alegações na fase atual se confundem com o mérito, devendo, assim, serem analisadas oportunamente após a instrução processual.

2. Neste exame perfunctório, considerando as razões manejadas pelo(a) acusado(a), não verifico a existência manifesta de causa de excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade do(a) acusado(a). Observo que os fatos apresentados na ação penal constituem crime(s) sobre o(s) qual(is) não se opera presentemente qualquer causa de extinção da punibilidade.

3. Não tenho por configurada qualquer hipótese de absolvição sumária prevista no CPP, 397, pelo que DETERMINO o prosseguimento do feito, consoante o CPP, 399 e seguintes.

4. Defiro a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia e na resposta à acusação. Por aplicação extensiva do CPC, 455, as testemunhas deverão vir independentemente de intimação à AUDIÊNCIA que ora DESIGNO para o dia 05/05/2021 às 15:30horas.

5. Havendo testemunhas que se caracterizem como servidores públicos, AUTORIZO a Secretaria a requisitá-las ao seu superior hierárquico.

6. Havendo testemunha de fora da terra, AUTORIZO a Secretaria a expedir as Cartas Precatórias necessárias para a oitiva por videoconferência com o Juízo deprecado. Sendo impossível a realização de videoconferência, desde logo requeira-se ao Juízo deprecado a realização de oitiva convencional, no prazo de 90 (noventa) dias contados da expedição da precatória. Para a realização da videoconferência, atente-se a Secretaria quanto a eventuais disparidades de fuso horário entre os Juízos deprecante e deprecado.

7. Cumpridas as diligências acima, relativas às testemunhas, dê-se vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias, primeiramente ao Ministério Público Federal, depois à defesa, para fins de ciência de todos os atos processuais já praticados até o momento. Nesse prazo deverão ser requeridas ao Juízo quaisquer outras diligências instrutórias, sob pena de preclusão.

8. Havendo pedido de diligências documentais por qualquer das partes, desde já DETERMINO à Secretaria que proceda à sua realização, independentemente de conclusão. Havendo pedido de diligências extraordinárias, venham conclusos.

9. Na audiência ora designada, serão ouvidas primeiramente as testemunhas de acusação e depois as de defesa, e em seguida colhidos o interrogatório do(a) acusado(a). Não havendo diligências na fase do CPP, 402, serão desde logo colhidas as alegações finais na forma oral e, se possível, proferida sentença também na forma oral.

10. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. (destaques originais, Id n. 147124569)

Não se entrevê constrangimento ilegal.

Como se vê da descrição dos fatos na denúncia, a vítima André Alves Fagundes, recebeu telefonema, no seu número de telefone celular, no dia 20.04.13, aproximadamente 15 (quinze) dias antes de audiência designada na Justiça Federal de Jales (SP), nos Autos da Ação Penal n. 0000338-56.2013.4.03.6124, oportunidade em que voz masculina proferiu ameaça de que o mataria, bem como mataria sua família, caso prestasse depoimento em desfavor de Robenilton Mascarenhas da Silva, o primeiro a ser preso e condenado pela prática do roubo à Agência dos Correios de Santa Albertina (SP) e sequestro, ocorridos em 19.03.13.

De acordo com a mesma denúncia, a vítima fora diversas vezes ouvida para apuração da autoria das ameaças, tendo reconhecido o paciente Edson Mariano Siqueira, com foto anexada aos autos (Id n. 147124932, p. 80), como sendo a pessoa que o ameaçou, via ligação telefônica, para que não prestasse depoimento em desfavor de Robenilton em processo-crime perante a Justiça Federal.

Note-se que a inicial acusatória assinala que tal reconhecimento foi confirmado e fundamentado pela vítima, que identificou o autor das ameaças por ter sido também ele, quando da prática dos delitos de roubo e sequestro ocorridos em 19.03.13, quem permaneceu ao seu lado, no banco do passageiro do carro, enquanto a vítima dirigia, sob ameaças proferidas como uso de arma de fogo, o que se coaduna como termo de declarações de André Alves Fagundes perante a Autoridade Policial, de 23.01.14, data próxima ao cometimento do delito de coação no curso do processo, que se deu em 20.04.13 (Id n. 147124932, p. 10), posteriormente ratificado pelo termo de declarações de 17.08.17 (Id n. 147124932, p. 78).

Ademais, a denúncia menciona que o paciente Edson Mariano Siqueira confessou que participou do roubo ocorrido na agência dos Correios de Santa Albertina (SP), o que é roborado pelo termo de declarações do paciente perante a Autoridade Policial (Id n. 147124932, p. 28) e na presente impetração, não constituindo o reconhecimento fotográfico a única prova da autoria delitiva.

Extraí-se do depoimento de Edson Mariano Siqueira perante a Autoridade Policial que foi chamado a participar do roubo ocorrido em 19.03.13 por "Robinho", alcunha de Robenilton Mascarenhas da Silva, que conheceu no CPP de São José do Rio Preto (SP) (Id n. 147124932, p. 28), sendo crível tenha sido o autor das ameaças proferidas contra André Alves Fagundes, de modo a beneficiar, de qualquer modo, seu companheiro Robenilton, e ele próprio, na elucidação do roubo e sequestro anteriormente praticados.

Cumpra ponderar, todavia, que a instrução probatória na Ação Penal n. 0000940-08.2017.403.6124 não foi concluída, de modo que não é possível antecipar um juízo de certeza quanto à comprovação da autoria delitiva, sendo inviável o revolvimento de matéria fática, não demonstrada, de plano, pela via do *habeas corpus*, como objetivo de trancamento da ação penal.

Ressalto que o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se verifica no presente caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0014005-25.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: WILIAN GUIMARAES DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: LIDIANE APARECIDA DA CUNHA RODRIGUES - MS21774-A, CLEYTON BAEVE DE SOUZA - MS18909-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

#### DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Willian Guimarães Da Cruz contra a sentença de ID 146659458.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa de Willian para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

#### Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
  5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
  6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
  7. Publique-se.
- São Paulo, 18 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5026256-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO, EMILIO MAIOLI BUENO

IMPETRANTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO, MAURICIO SILVA LEITE, PAOLA MARTINS FORZENIGO, GUILHERME PINHEIRO AMARAL, GUILHERME ALVES COUTINHO, MARCELA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910  
Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5026256-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO, EMILIO MAIOLI BUENO

IMPETRANTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO, MAURICIO SILVA LEITE, PAOLA MARTINS FORZENIGO, GUILHERME PINHEIRO AMARAL, GUILHERME ALVES COUTINHO, MARCELA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910  
Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Simon Bolivar da Silveira Bueno e Emilio Maioli Bueno, réus na Ação Penal n. 5001907-85.2019.4.03.6127, que tramita na 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista (SP), "que indeferiu pedido da Defesa para que fosse viabilizado o acesso à íntegra do conteúdo dos autos para elaboração de Resposta à Acusação – especialmente as mídias que deram origem à fase investigativa, disponibilizadas pelo Ministério Público Federal com diversos vícios, atestados pela própria serventia" (Id n. 142695202).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os pacientes foram denunciados pelo cometimento dos crimes dos arts. 90 da Lei n. 8.666/93 e 288 do Código Penal, porque, como representantes legais da empresa ERJ Administração e Restaurantes Empresas Ltda, teriam supostamente fraudado o caráter competitivo do pregão do processo licitatório da Prefeitura de Itapira (SP);
- b) oferecida a denúncia, o Ministério Público Federal entregou a secretária 3(três) CDs com mídias, cujo conteúdo originou a investigação e a ação penal;
- c) a serventia identificou diversos problemas no acesso aos documentos, de forma que o Juízo *a quo* determinou que a acusação disponibilizasse novas mídias, sem arquivos danificados ou protegidos por senha;
- d) em que pese o cumprimento da determinação judicial pela acusação, a qual enviou novas mídias à Secretária, a defesa retirou os CDs e verificou que os vícios não foram sanados, impossibilitando o acesso aos elementos de prova que fundamentaram a acusação, o que inviabiliza o prosseguimento do feito, tendo em vista o prejuízo sofrido pelos acusados em apresentar a defesa sem acesso amplo e irrestrito à documentação que se pautou a denúncia;
- e) a defesa informou ao Juízo *a quo* a persistência dos vícios, comprovando a existência dos arquivos corrompidos e requereu a regularização das mídias e o sobrestamento do prazo para a apresentação de resposta à acusação até o acesso integral dos elementos dos autos;
- f) o Magistrado convalidou os vícios e determinou a apresentação de resposta à acusação, mesmo sem que a defesa tivesse acesso a toda documentação;
- g) é garantia constitucional inafastável para a defesa o acesso à integralidade dos elementos de prova utilizados para propor a ação penal, de forma que requer a apresentação de todo material e o sobrestamento do feito até que seja julgada a presente impetração;
- h) o devido processo legal e a paridade de armas devem ser observados, a fim de que os acusados tenham acesso integral e prévio de todos os elementos acessados pela acusação;
- i) toda a acusação tem como base os autos do Inquérito Civil n. 1.34.025.000101/2016-34, cuja mídia de fl. 43 contém diversas dificuldades de acesso;
- j) o próprio magistrado reconheceu a necessidade de regularização das mídias, mas os vícios não foram sanados, permanecendo a defesa sem acesso às mídias que embasaram a denúncia;
- k) é urgente a regularização das mídias do processo de origem, pois os pacientes estão impossibilitados de apresentar as suas peças defensivas;
- l) requer seja concedida a ordem para que a defesa tenha acesso à integralidade das mídias do processo (Id n. 1426955202).

Foram juntados documentos.

Os autos foram encaminhados o Eminentíssimo Desembargador Federal Fausto De Sanctis para verificar eventual prevenção, tendo em vista a informação de anterior distribuição de *habeas corpus* referente a estes autos (Id n. 142711400).

Não foi reconhecida a prevenção, dado que, o *Habeas Corpus* n. 5012831-43.2018.4.03.0000, refere-se a fatos diversos destes autos (Id n. 142995759).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 143013474).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 143521917).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcos José Gomes Correa, manifestou-se pela não concessão da ordem (Id. n. 144935109).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026256-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO, EMILIO MAIOLI BUENO

IMPETRANTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO, MAURICIO SILVA LEITE, PAOLA MARTINS FORZENIGO, GUILHERME PINHEIRO AMARAL, GUILHERME ALVES COUTINHO, MARCELA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910  
Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, ressalto a estima e a admiração que nutro pelo Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, de quem ousou divergir nos seguintes termos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EMILIO MAIOLI BUENO contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que indeferiu o pedido da defesa para que fosse viabilizado novo acesso à íntegra do conteúdo de mídias que deram origem à fase investigativa e disponibilizadas pelo Ministério Público Federal com diversos vícios atestados pela própria serventia do juízo, a fim de possibilitar a elaboração de Resposta à Acusação.

No caso dos autos, considero essencial o acesso pela defesa do conteúdo de toda a investigação, porquanto é do interesse da defesa verificar como a colheita de provas transcorreu, a fim de que se possa, inclusive, analisar se as provas obedeceram a legalidade, foram produzidas de maneira lícita e de acordo com o ordenamento jurídico.

Ademais, constam dos IDs 142694591 e 142694593 as mensagens de erro ou requisição de senha quando da tentativa de acesso pela defesa do paciente.

O fato de que outras defesas não se pronunciaram não demonstra a ausência de arquivos corrompidos ou que exigiam senha de acesso.

Em que pese a assertiva de que os arquivos, uma vez que se encontram corrompidos não poderão ser utilizados como prova tanto pela defesa como pelo Juízo, não descarta a possibilidade de conter, elementos que, de alguma forma, possam favorecer os acusados.

Diante do exposto, **concedo a ordem de *habeas corpus*** para que a defesa tenha acesso integral ao material mencionado na inicial.

É o voto.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026256-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO, EMILIO MAIOLI BUENO

IMPETRANTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO, MAURICIO SILVA LEITE, PAOLA MARTINS FORZENIGO, GUILHERME PINHEIRO AMARAL, GUILHERME ALVES COUTINHO, MARCELA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910  
Advogados do(a) PACIENTE: LAURA SERIGATTI DE OLIVEIRA - SP443145, GUILHERME ALVES COUTINHO - SP384981, GUILHERME PINHEIRO AMARAL - SP329761, PAOLA MARTINS FORZENIGO - SP330827, MAURICIO SILVA LEITE - SP164483, ALEXANDRE SINIGALLIA CAMILO PINTO - SP131587, MARCELA VIEIRA DA SILVA - SP406910

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

## VOTO

Em linhas gerais, a impetração insurge-se contra a seguinte decisão:

Na determinação judicial de ID nº 24895536, foi concedido à acusação o prazo de 10 (dez) dias para substituição das mídias, apresentando novas mídias não regráveis em que não haja arquivos danificados ou protegidos por senha, inclusive devendo a acusação apresentar 05 (cinco) cópias adicionais, que poderiam, oportunamente, ser retiradas em Secretaria pelos patronos dos réus, mediante recibo.

Manifestação apresentada pelo Ministério Público Federal no ID nº 25832881, na qual esclarece no quarto parágrafo que arquivos relacionados ao conteúdo probatório direto dos autos, quais sejam documentos de texto, planilhas, imagens, etc., **estão em pleno funcionamento**. Segue o MPF no quinto parágrafo afirmando que na eventualidade de realização de perícia, **o expert terá acesso a ferramentas que, na eventualidade de ser necessária quebra de arquivos de certificado e de softwares de backup (extensões .cert, .key, .xlk, por exemplo), estarão à sua disposição**. Por fim apresenta as mídias em Secretaria.

No ID nº 27023868, o réu Antônio Hélio Nicolai apresentou reposta à acusação. Verifica-se da certidão de ID nº 26576671, que a defesa do acusado retirou as mídias em Secretaria e em sua defesa não alegou qualquer obstáculo quanto ao seu conteúdo ou acesso aos arquivos. No ID nº 27200668, o réu Pedro Agnaldo Blanco apresentou reposta à acusação. Verifica-se da certidão de ID nº 26626493, que a defesa do acusado também retirou as mídias em Secretaria e em sua defesa não alegou qualquer obstáculo quanto ao seu conteúdo ou acesso aos arquivos.

No ID nº 27699836, o réu Erika Eloise Viotto apresentou reposta à acusação. Verifica-se da certidão de ID nº 27236725, que a defesa do acusado também retirou as mídias em Secretaria e em sua defesa não alegou qualquer obstáculo quanto ao seu conteúdo ou acesso aos arquivos, inclusive impugnando diversos documentos.

Certificada a citação do corréu Simon Bolívar da Silva Bueno no ID nº 28794675 o qual a recebeu na data de 18 de fevereiro de 2.020. No despacho de ID nº 31941994, foi solicitada informação acerca da citação do acusado Emilio Maioli Bueno à Central de Mandados de São Paulo/SP, bem como nomeada uma advogada dativa ao réu Simon, em razão de não ter apresentado resposta à acusação.

Nos IDs nº 32183543, 32183546 e 32183550, o réu Simon Bolívar informou a constituição de patrono particular, bem como a impossibilidade de comparecimento ao Juízo para retirada das mídias acauteladas em Secretaria. No despacho de ID nº 32205302, foi deferida a retira das mídias acauteladas em Secretaria pelo corréu no prazo de 05 (cinco) dias assim que retornasse o expediente presencial no Fórum Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista, assim como determinava a restituição do mandado de citação do acusado Emilio.

ID nº 33089423: o corréu Simon alega o impedimento de proceder a retirada das mídias em Secretaria, em razão da pandemia do coronavírus. O Ministério Público Federal se manifestou no ID nº 33198036 sobre as repostas à acusação já apresentadas pelos réus Antônio Hélio Nicolai, Pedro Agnaldo Blanco e Erika Eloise Viotto.

O réu Simon Bolívar na manifestação de ID nº 36405903 alegou a existência de vícios de acesso ao conteúdo das mídias. O Ministério Público Federal se manifestou no ID nº 36708882. No ID nº 36819061, os réus Simon Bolívar e Emilio se manifestam quanto aos argumentos do MPF.

Primeiramente, verifico que há vasta documentação nos autos. Inclusive, o órgão acusador não conseguiu tecnicamente incluir os documentos no sistema PJe, em razão de suposta deficiência no sistema processual.

Superada essa fase com a apresentação de mídia em Secretaria, da qual os réus tiveram amplo acesso, os réus Simon Bolívar e Emilio apresentaram impugnação afirmando não ter acesso a alguns documentos da mídia por ou constarem erro ou exigir senha de acesso.

Verifico que foram retiradas as mídias pelas defesas dos réus Antônio Hélio Nicolai, Pedro Agnaldo Blanco e Erika Eloise Viotto e não houve por parte destes acusados qualquer manifestação neste sentido.

Todavia, mesmo que os réus não tenham acesso aos documentos, o Juízo também não terá. Caso a acusação não prove eventuais fatos típicos imputados aos réus, só restará a esse Juízo Federal absolver os réus, com fulcro no artigo 386, II do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal já foi instado no início dessa Ação Penal para retificar todos os termos do processo. Caso não tenha feito corretamente, este Juízo proferirá decisão que entender. Mas, por ora, é extremamente precipitado a aferição de qualquer culpabilidade dos réus, vez que deverá ser melhor elucidada em eventual instrução processual.

Ademais, não há que se falar em quebra do contraditório ou ampla defesa, porque os réus deverão se defender dos documentos e provas contidos nos autos. Se o órgão acusador, já instado a corrigir eventuais erros existentes nos arquivos, não o fizera adequadamente, os réus deverão ser absolvidos de todas as acusações a eles imputadas.

Assim, como tanto a parte como o Juízo só se valerão de documentos e provas que estejam nos autos ou na mídia fornecida aos réus e que não forem corrompidas e estejam de livre acesso (sem senha), indefiro o requerimento dos réus **SIMON BOLIVAR DA SILVEIRA BUENO e EMILIO MAIOLI BUENO** de determinar novamente o Ministério Público Federal apresente os documentos.

Considerando que os réus foram citados e que possuem advogados constituídos nos autos, concedo o prazo de 10 (dez) dias para que apresentem resposta à acusação a partir da publicação dessa decisão.

Defiro o requerimento de desarquivamento dos autos nº 0000247-44.2019.4.03.6127. Solicite-se os autos à empresa terceirizada. (destaques do original, Id n. 142694594)

Não há constrangimento ilegal a sanar.

A impetração insurge-se contra ato judicial que indeferiu o requerimento dos pacientes para determinar que o Ministério Público Federal apresentasse novamente os documentos.

Ocorre que, foi concedido prazo para que a acusação substituisse as mídias, sem arquivos danificados ou protegidos com senha, com 5 (cinco) cópias adicionais, a fim de que fosse oportunizado às defesas que as retirassem em Secretaria (Id n. 142694590).

Consta da decisão proferida pelo Juízo a quo, a manifestação do Ministério Público Federal, esclarecendo os arquivos relacionados nas mídias e assegurando o funcionamento, apresentando-as em Secretaria (Id n. 142694594).

No ato imputado como coator há relato de que as defesas dos corréus retiraram as mídias e apresentaram a resposta a acusação, sem indicação de impedimento de acesso ao conteúdo dos arquivos, demonstrando, ainda, que a defesa de Erika Louise impugnou diversos documentos das mídias (Id n. 142694594).

Portanto, não se constata afronta ao princípio do devido processo legal a ensejar o sobrestamento da ação penal, conforme pretende a impetração, haja vista a ausência de demonstração de prejuízo efetivo suportado pela defesa dos pacientes, uma vez que igual oportunidade foi conferida à defesa dos corréus Antônio Hélio Nicolai, Pedro Agnaldo Blanco e Erika Eloise Viotto, as quais retiraram as mídias, não alegaram impedimento para acessar os arquivos e apresentaram resposta a acusação.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

## EMENTA

HABEAS CORPUS. ACESSO À ÍNTEGRA DA INVESTIGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. É essencial o acesso pela defesa do conteúdo de toda a investigação, porquanto é do interesse da defesa verificar com a colheita de provas transcorreu, a fim de que se possa, inclusive, analisar se as provas obedeceram a legalidade, foram produzidas de maneira lícita e de acordo com o ordenamento jurídico.
2. O fato de que outras defesas não se pronunciaram não demonstra a ausência de arquivos corrompidos ou que exigiam senha de acesso.
3. Em que pese a assertiva de que os arquivos, uma vez que se encontram corrompidos não poderão ser utilizados como prova, não descarta a possibilidade de conter, elementos que, de alguma forma, possam favorecer os acusados.
4. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus para que a defesa tenha acesso integral ao material mencionado na inicial, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. PAULO FONTES, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO JUNATO, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que denegava a ordem LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. PAULO FONTES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67953/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002136-27.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.002136-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	NELSON TADEU FERREIRA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	RENATO DAVILA QUEIROZ (desmembramento)
	:	NISAELE DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	VALMIR FRIAS GONCALVES (desmembramento)
	:	NELSON PETRAITIS (desmembramento)
	:	JEDRI JOSE PRIORI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00021362720034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 1079/1080), ora embargante, em face do v. acórdão de fls. 1076/1076-vº, da 5ª Turma desta Corte Regional que, por maioria, deu provimento à apelação da defesa para absolver Nelson Tadeu Ferreira da prática dos delitos dos artigos 334, §1º, "d", e 297 c.c. 304, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto que proferi, no que foi acompanhado pelo e. Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o e. Des. Fed. Nino Toldo que negava provimento à apelação.

Por despacho de fl. 1082, com vistas à celeridade e economia processuais, os autos foram encaminhados ao Des. Fed. Nino Toldo que declarou seu voto vencido que foi juntado às fls. 1084/1085.

Deste modo, entendendo sanado o vício apontado pelo ora embargante e, por isso, julgo prejudicado o exame dos embargos declaratórios.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008133-78.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.008133-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP205033 MILTON FERNANDO TALZI
APELANTE	:	ALCIDES ANDREONI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP185070 RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO e outro(a)
APELANTE	:	MAURO SABATINO
ADVOGADO	:	SP185070 RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO e outro(a)
	:	SP166536 GIULIANO CANDELLERO PICCHI
APELANTE	:	PAULO MARCOS DAL CHICCO
ADVOGADO	:	SP203965 MERHY DAYCHOUM e outro(a)
APELANTE	:	WELDON E SILVA DELMONDES
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	YE ZHOU YOUG
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	YE ZHOU YOUG
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELADO(A)	:	ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
ADVOGADO	:	SP184105 HELENA REGINALOBO DA COSTA e outro(a)
	:	SP358031 GABRIEL BARMACK SZEMERE
CONDENADO(A)	:	XIANG QIAOWEI
ADVOGADO	:	SP143707 CICERO ANTONIO DI SALVO CRISPIM e outro(a)
	:	SP130307 PAULO SERGIO AMORIM
CODINOME	:	XIANG WIAOWEI
ABSOLVIDO(A)	:	NORIVAL FERREIRA
ADVOGADO	:	SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outros(as)
ABSOLVIDO(A)	:	GERSON DE SIQUEIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	EMERSON SCAPATICIO falecido(a)
No. ORIG.	:	00081337820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 10175/10188, 10203/10205 e 10.229/10.230: Tendo em vista a informação de que ainda vigora a restrição ao Senhor Maher Chaer de ausentar-se do país, determinada por meio do ofício 2670/2011 expedido pelo Juízo Federal Criminal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, em 18 de julho de 2011, ainda em fase de inquérito policial e que este não foi sequer denunciado, defiro a retirada de tal restrição, revogando a medida imposta, ressalvando a existência de restrição em outra ação judicial.

Oficie-se à Polícia Federal para as providências cabíveis.

Fls. 10.213/10.218: Diante da renúncia do mandato, intime-se pessoalmente a XIANG QIAOWEI para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-la.

Não sendo encontrada, ou transcorrido *in albis* o prazo, remetam-se os autos à Defensoria Pública da União, a fim de que se manifeste sobre a nomeação de um Defensor Público Federal para assumir sua defesa.

Fls. 10.227/10.228: Defiro vista dos autos em cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, se em termos.

Fls. 10.232/10.233: A r. sentença proferida no feito 0081863-42.2011.8.26.0050 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertoga/SP em nada altera a situação dos bens apreendidos nestes autos. Dessa forma, indefiro o pedido de restituição.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000958-81.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.000958-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO	:	SP261388 MARCOS AURELIO ECCARD DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009588120194036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se a defesa de LAUDECIO JOSE ANGELO para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000187-53.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: OLINTO JOSE LEMOS NETO, ROGER HENRINQUE MORAIS DA SILVA, FERNANDO RODRIGUES COELHO, ANTONIO BARBOSA MAIA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO RUFINO DA SILVA - SP206705-A

Advogado do(a) APELANTE: ALLAN PIRES XAVIER - SP341965-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MENCHON FELCAR - SP377391-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO SENA DE ANDRADE - SP312043-A, RAFAEL BARBOSA MAIA - SP297653-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

**DESPACHO**

1. Trata-se de apelações interpostas por Olinto José Lemes Neto, Roger Henrique Moraes da Silva, Fernando Rodrigues Coelho e Antonio Barbosa Maia contra a sentença de ID n. 146862979.

2. Os apelantes manifestaram desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (ID n. 146863012, n. 146862992, n. 146863014 e n. 146862994).

3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação das defesas para apresentarem as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (ID n. 147117285).

**Decido.**

4. Defiro vista dos autos às defesas dos apelantes para que apresentem as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostero Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL(11955)Nº 5030923-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de medida cautelar inominada criminal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela de urgência, apresentada pela defesa de JONATHAN GIMENEZ GRANCE, onde se requer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, decretada nos autos da ação penal nº 0001460-97.2018.403.6005, pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS.

A defesa aduz que que o requerente está segregado no Presídio Estadual de Dourados/MS, o qual está com ocupação superior à capacidade (300% de superlotação), sem atenção de saúde e com instalações que favorecem a propagação do novo coronavírus, sendo que JONATHAN já está contaminado com Covid-19 e corre risco de morte por ser portador de três comorbidades (hipertensão arterial sistêmica e diabetes Mellitus Tipo 2, quadro agravado por sua obesidade mórbida).

Alega que a Recomendação nº 62/2020, do CNJ vem de encontro com o pedido formulado de prisão domiciliar do paciente, vez que necessita de isolamento com condições de higiene adequadas e acompanhamento médico por fazer parte do Grupo de Risco da Covid-19 para evitar a evolução da doença.

Sustenta que houve substancial alteração do quadro fático desde a última vez que foi reavaliada sua prisão, nos autos do habeas corpus n. 5007537-39.2020.4.03.0000, já que está contaminado com o novo coronavírus.

Assevera que o estado do Mato Grosso do Sul é o novo epicentro da pandemia e está em curva ascendente, sendo que até o médico que atuava no Presídio Estadual de Dourados/MS veio a óbito em razão de complicações da Covid-19, cuja gravidade do estabelecimento penal foi reportada no último Boletim da AGEPEN/MS, do dia 10/09/2020, já que o presídio não possui unidade hospitalar e separação dos presos provisórios dos definitivos.

Afirma que o requerente é primário e com bons antecedentes, com residência fixa e conhecida nos autos.

Assim, a fim de preservar a vida do requerente, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata substituição da prisão preventiva do paciente por prisão domiciliar. No mérito, requer seja provida a medida, confirmando-se a tutela antecipatória.

Foram juntados documentos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pelo indeferimento da medida cautelar.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de medida cautelar inominada criminal objetivando a substituição da prisão preventiva de **JONATHAN GIMENEZ GRANCE** por prisão domiciliar, tendo em vista que contraiu Sars-Cov-2 na Penitenciária, vírus causador da atual pandemia da Covid-19, conforme teste positivo juntado aos autos (Id 146653312).

Alega que possui várias comorbidades, como hipertensão, diabetes e obesidade mórbida e, em razão disso, corre risco de morte ante a possibilidade de agravamento de seu quadro clínico, pois na Penitenciária Estadual de Dourados/MS, onde se encontra segregado, a superlotação supera 300% e não há unidade hospitalar para atendimento médico de urgência.

Inicialmente, verifico que os autos principais (ação penal nº 0001460-97.2018.403.6005) já foram distribuídos à minha relatoria para processamento e julgamento das apelações interpostas. Em razão disso, o pedido desta inicial poderia ter sido veiculado por meio de simples petição, nos autos principais, a título de revogação da prisão preventiva mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas, o recolhimento domiciliar.

Contudo, tratando-se de pedido de liberdade provisória e como intuito de dar celeridade à apreciação do pedido formulado, entendo por bem analisá-lo nestes autos.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscavam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2000, do CNJ ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Tanto é que foi acrescido o art. 5-A à Recomendação 62/2020, do CNJ, por meio da Recomendação nº 78, de 15/09/2020, do CNJ, que dispõe:

Art. 5-A. As medidas previstas nos artigos 4º e 5º não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher.

No caso dos autos consta que o réu seria, em tese, comandante de organização criminosa atuante em região de fronteira entre Mato Grosso do Sul e Paraguai para tráfico internacional de armas e drogas e estaria, no dia dos fatos, reunido com os demais denunciados em uma residência localizada na Rua Calógeras, 180, em Ponta Porã/MS, com forte esquema de vigilância e intenso material bélico, onde foram apreendidos vários veículos blindados, várias pistolas Glock, um revólver calibre 38, além de carregadores e munições.

Após instrução, foi prolatada sentença (Id 146653308) onde o réu foi condenado às penas de: (i) 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão pelo delito do art. 2º, caput e §§2º, 3º e 4º, V, da Lei 12.850/13; (ii) 6 anos de reclusão pelo delito do art. 18 da Lei 10.826/03; (iii) 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de reclusão pelo delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei 11343/06, no regime inicial fechado, não sendo permitido ao paciente recorrer em liberdade por permanecer incólume os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva.

Impetrado habeas corpus nº 5007537-39.2020.403.0000 para revogação da prisão preventiva a ordem foi denegada pela Quinta Turma deste E. TRF3, em sessão de julgamento realizada em 14/09/2020, tendo em vista a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

De todo modo, quanto à epidemia da Covid-19, observo que, a despeito da ausência de trânsito em julgado da condenação, o fato é que o requerente está cumprindo provisoriamente a pena, tendo sido expedida, pelo juízo de origem, a competente guia de execução provisória, nos termos dos arts. 8º e 9º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça. (Id 37516529, dos autos principais).

Cabe ressaltar que, apesar da existência de casos positivos de Covid-19 na maioria das Penitenciárias do país, tanto de presos como de agentes penitenciários, também é sabido que todos que testaram positivo para a doença estão sendo isolados do restante da massa carcerária e os servidores afastados do serviço, como medida de se evitar a proliferação do vírus, até que sejam curados.

Verifica-se que foi realizado teste em massa, na Penitenciária Estadual de Dourados/MS, com esse objetivo, já que o réu foi submetido ao teste da Covid-19. Conforme se verifica de seu atendimento na unidade de saúde prisional, ficou registrado que seus sinais vitais se encontram dentro da normalidade, como pressão arterial, frequência respiratória e cardíaca, além da temperatura corporal, não tendo sido observado qualquer sintoma grave decorrente da Covid-19 ou necessidade de isolamento individual (Id 146653315).

Ademais, já há protocolo nas penitenciárias do Mato Grosso do Sul para os custodiados que testaram positivo, devendo permanecer isolados e monitorados, diariamente, pela equipe de saúde da unidade prisional quanto à evolução da doença, conforme se observa do Boletim da Agepen para casos positivos de Covid-19 no sistema prisional, que divulga dados, diariamente, a fim de proporcionar maior transparência e evitar que informações equivocadas sejam disseminadas.

Considerando que o réu faz parte do Grupo de Risco da Covid-19 em razão de comorbidades pré-existentes, somente o juízo da execução penal, por melhor conhecer as condições reais do estabelecimento prisional e a estrutura existente para tratamento adequado nos casos de presos positivados para o novo coronavírus e integrantes do Grupo de Risco, terá melhores condições de avaliar eventual necessidade de determinar o tratamento da doença fora do local onde atualmente se encontra custodiado o réu.

Diante disso e considerando o disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), o pedido, com base nesse fundamento, deve ser dirigido ao juízo da execução responsável pela custódia do requerente, conforme indica o art. 5º, IV, da Recomendação nº 62, de 17.03.2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Assim, por ora, **indefiro o pedido** de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar requerida, devendo esta decisão ser submetida a referendo da Quinta Turma na próxima sessão disponível.

Comunique-se o juízo das Execuções Penais para as providências que entender cabíveis.

Oportunamente, atento ao objeto restrito da presente, exauridas as providências jurisdicionais cabíveis, promova a Subsecretaria da 5ª Turma o traslado de cópias de todo o aqui processado para o feito principal (apelação criminal nº 0001460-97.2018.403.6005), certificando-se.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001707-19.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: AVANI FELICIANO BRAZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINE DE OLIVEIRA CASTRO SOUZA - SP360145-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer provimento jurisdicional que determine a análise do requerimento administrativo de benefício de Aposentadoria por Idade Urbana. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010948-79.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA, DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS PARCHEN DREON TOME - RS110859-A, THALES MICHEL STUCKY - RS77189-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, ANNA PAULA SILVEIRA MARIANI - RS99959-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, LIVIA TROGLIO STUMPF - RS73559-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A  
Advogados do(a) APELADO: LIVIA TROGLIO STUMPF - RS73559-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedentes os pedidos e concedeu a segurança, resolvendo o mérito, na forma do inciso I do artigo 487 do Novo Código de Processo Civil, para: a) reconhecer o direito da impetrante a não se submeter à incidência tributária do IPI sobre a operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada que não tenha sido submetida a novo processo de industrialização; b) reconhecer o direito dos filiados da impetrante em compensar os valores indevidamente recolhidos, a partir do sétimo mês anterior à impetração do presente *mandamus*, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A do CTN).

Alega a União, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da incidência do IPI na revenda de produtos importados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capazes de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que deferiu o pleito da parte impetrante a não se submeter à incidência tributária do IPI sobre a operação de revenda no mercado interno de mercadorias importadas que não tenham sido submetidas a novo processo de industrialização.

O fato gerador do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) é disciplinado pelo artigo 46, do CTN, regulamentado Decreto nº 7.212/2010, nos artigos 2º, 3º e 4º, nos seguintes termos:

*"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo."*

A matéria posta encontra-se pacificada pelo recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu ser constitucional a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno:

*"Julgado mérito de tema com repercussão geral*

*TRIBUNAL PLENO - RE 946648 – 28/08/2020*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 906 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos dos respectivos votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso, que davam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno". Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. O Ministro Dias Toffoli assentou, inicialmente, cingir-se o tema ao nível infraconstitucional, sendo a ele aplicáveis os efeitos da ausência de repercussão geral, e, vencido, negou provimento ao recurso acompanhando o voto do Ministro Alexandre de Moraes. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020."*

Neste sentido trago à colação os seguintes arestos.

EMENTA

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. REVENDA. PRODUTOS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

*I - A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.*

*II - O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta oneração fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.*

*III - Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.*

*IV - Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.*

*V - A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*

*VI - Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/10/2020, Intimação via sistema DATA: 14/10/2020)*

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPI NA OPERAÇÃO DE REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/73. EREsp nº 1.403.532/SC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em que pese o reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 946.648 – TEMA 906, o E. Relator não determinou a suspensão de todos os feitos a ela relacionados, assim, inaplicável o inciso II do art. 1037 do CPC/15.

3. Em julgamento nos autos dos EREsp 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". Precedentes desta E. Corte Regional.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5006546-04.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 14/09/2020)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se.

Intímem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000668-60.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MESSIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MESSIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando ordem judicial com vistas a assegurar o direito líquido e certo de a impetrante livrar-se da exigência das contribuições ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, incidentes sobre a folha de salários de seus trabalhadores, em face da inadequação de sua base de cálculo às bases econômicas previstas no artigo 149 da CF após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. A impetrante postula, subsidiariamente, a redução da base de cálculo das contribuições parafiscais citadas, recolhidas por conta de terceiros, para o limite de 20 (vinte) salários mínimos. Requer seja reconhecido seu direito à compensação de valores recolhidos a maior, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração. A inicial veio acompanhada de procurações e documentos.

A r. sentença rejeitou o pedido principal e denegou a segurança, deixando de declarar a inconstitucionalidade das contribuições para o salário-educação, INCRA, SEBRAE e SESC/SENAC; acolheu o pedido subsidiário e concedeu a segurança, para declarar o direito da impetrante ao recolhimento das referidas contribuições sobre as bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) salários mínimos; reconheceu o direito de a impetrante promover a compensação, após o trânsito em julgado da sentença, dos valores indevidamente recolhidos.

Apelou a impetrante. Requer o provimento para que o pedido principal seja acolhido e, com isto, a concessão da segurança para assegurar o direito de não se submeter à exigência das contribuições destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRA, tendo em vista a sua inconstitucionalidade em razão do advento da emenda constitucional Nº 33/2001.

Apelou também a União Federal pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

#### **Da constitucionalidade das contribuições para terceiros**

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCR A E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição e indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCR A e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCR A; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.
2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.
3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2012).
4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.
6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.
2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.
4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

Assim, é exigível a contribuição destinada ao Salário educação, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01.

Nesse sentido:

*EMENTA* Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.*

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDÉ respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDÉ responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

#### **Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo**

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

#### **I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição**

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

#### **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

#### **TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO**

#### **CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL**

#### **SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS**

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

#### **TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS**

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País** (este limite estava vigente desde a **Lei nº 5.890, de 1973**), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em **quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratamos itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, **e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da **Lei nº 6.147, de 1974**). Assim, como o **limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

**LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976.** (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

**Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.** (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na **redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, **expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir **"até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias"**, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuir a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela **Lei nº 6.332, de 1976**).

**DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981.** (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

**Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.** (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela **Lei nº 6.332/1976**), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela **Lei 6.332/76**). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este **"valor"** do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de **"fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976"**, verbis

**LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981** Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

**Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

**Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.**

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESEI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram expressamente designadas - SESEI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é negável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESEI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESEI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESEI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESEI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

## **II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo**

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESEI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

**§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)**

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrac.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrac e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrac, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrac, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

### **III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo**

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

*Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

**DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975.** Dispõe sobre o Salário-Educação.

*Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.*

*§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.*

*§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.*

*§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.*

*§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.*

*§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.*

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981, de uma **norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a **regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação**.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

## STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

### Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

#### EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. [REsp 1162307](#) RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

### TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

#### CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

##### SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

**LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996.** (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

**Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

**DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006.** Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

#### Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, e empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

#### **IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo**

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

**DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.**

**Art. 1º** É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

**Art. 2º** Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a **contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (inciso I);** e

(2) a "**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural - ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

*Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao INCRA ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao INCRA as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.**

*Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.*

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **valor de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir **“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”**, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendendo” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo no genérico, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para **todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que **facilmente revogou também a regra do artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente **“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.**

*Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:*

*I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;*

*II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.*

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

### **V – CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal para aplicar o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, apenas, à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao Salário Educação, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE e nego provimento à apelação do impetrante.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001076-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: MERCONET PIRACICABA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, contra decisão que, em execução fiscal, anulou decisão anteriormente proferida que havia deferido o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios administradores, e deixou de aplicar a Súmula nº 435/STJ, tendo em vista a interpretação assentada pelo E. STF nos autos do RE nº 562.276.

Alega a parte agravante, em resumo, que, no caso em tela, foi comprovada a dissolução irregular da empresa executada, conforme atestado pelo oficial de justiça, em diligência ao endereço declinado como sede da empresa.

Ressalta que o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou especificamente sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não tributária, em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, conforme julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.371.128.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o redirecionamento da execução contra o sócio responsável.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus pertinentes à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Eis o teor do referido artigo, *in verbis*:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio administrador. É o entendimento sumulado pelo STJ:

*Súmula 435, STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Observe que, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular da empresa é presumida quando ela "deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicar aos órgãos competentes" e, ainda, quando deixa de cumprir suas obrigações ou apresentar bens que garantam sua satisfação.

Deste modo, pressupondo-se que seja comprovada a impossibilidade de localização de bens para solver suas obrigações fiscais, a dissolução irregular pode ocorrer quando, atestada por oficial de justiça, a empresa não seja encontrada em regular funcionamento no seu domicílio fiscal, o que inclui a situação de mera inatividade certificada por oficial de justiça.

Tal entendimento foi sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INSUCESSO. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Consoante a jurisprudência do STJ, "em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012", constituindo "obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007" (STJ, REsp 1.374.744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).*

*II. De aplicar-se, na hipótese vertente, à luz dos balizamentos estabelecidos, os dizeres da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*III - Agravo Regimental improvido.*

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgRg no REsp 1530393/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias (1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/04/2010).

Contudo, no julgamento do REsp nº 1.371.128, em sede de recursos repetitivos (Tema 630), o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade, também é cabível o redirecionamento para os sócios-gerentes, em se tratando de débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/2019 e art. 158, da Lei nº 6.404/1978-LSA. Ademais, aquela E. Corte ratificou o entendimento de que a dissolução irregular da empresa, na medida em que configura infração à lei, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios administradores da executada. Eia a ementa do julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolheu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

De outra parte, não há como acolher o entendimento externado na decisão agravada de que o decidido nos autos do RE nº 562.276/PR teria suplantando o disposto na Súmula nº 435/STJ.

O E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 562.276/PR, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993, reafirmou a validade do disposto no art. 135, III do CTN. Confira-se a ementa do julgado:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.**

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (grifos nossos)

(STF, Tribunal Pleno, RE 562276, Relator(a): ELLEN GRACIE, j. 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011)

Como se observa, o E. Supremo Tribunal Federal tratou de hipótese distinta, e, de modo algum, afastou a aplicação do disposto na Súmula nº 435/STJ.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte, conforme os seguintes precedentes:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ. POSSIBILIDADE. RE 562.276. HIPÓTESE DISTINTA. HIPÓTESES DO ART. 135, III, CTN.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre que o administrador praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, sobretudo, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

2. A decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 562.276 reafirmou a necessidade da constatação dos pressupostos do artigo 135, III, CTN, para redirecionamento da execução, com o que reconheceu que o artigo 13 da Lei 8.620/1993 violou a reserva material de lei complementar (artigo 146, III, b, CF), além de instituir confusão entre personalidades e patrimônios jurídicos distintos, ao prever, de forma inovadora, responsabilidade tributária, ainda solidária, apenas pela condição de sócio mesmo sem qualquer função de gerência ou prática de infração societária.

3. Presume-se irregularmente dissolvida a empresa que deixar de funcionar no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, assim legitimando o redirecionamento da execução fiscal aos respectivos sócios.

4. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

**TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 435/STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a inclusão dos sócios administradores da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito, sob o fundamento da inaplicabilidade da Súmula 435 do STJ por instituir hipótese de responsabilidade objetiva do sócio incompatível com as regras veiculadas nos arts. 5º, XIII, e 170, p. único, da Constituição Federal, conforme entendimento lançado pelo eg. STF no RE nº 562.276.

2. Não prevalece a interpretação de que o julgamento do RE 562.276, proferido pelo e. STF em 03.11.2010, teria prejudicado o entendimento firmado pelo STJ no verbete sumular nº 435, que permanece sendo aplicado pela Corte Superior, inclusive em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no REsp 1371128/RS.

3. Na espécie, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada está atestada por Oficial de Justiça, que certificou que a executada não mais exerce atividades empresariais em seu domicílio fiscal, fato que não foi comunicado aos órgãos competentes, em desobediência aos procedimentos formais de dissolução da sociedade empresária.

4. Agravo de Instrumento provido. (grifos nossos)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029116-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j.19/04/2020, Intimação via sistema 27/04/2020)

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em janeiro/2010, para cobrança de Taxa de Fiscalização e Funcionamento (Doc. Num. 24840223 - págs. 06/09). Não foi possível efetivar-se a citação da executada via postal, sendo que, expedido mandado de citação e penhora, em diligência ao local, o oficial de justiça certificou que não localizou a executada no endereço declinado (Doc. Num. 24840223 - pág. 33). Assim, requereu a exequente a inclusão do sócio responsável no polo passivo do feito, com base na dissolução irregular da devedora, pedido que, em princípio, foi atendido, conforme decisão proferida, posteriormente anulada, nos termos do *decisum* agravado.

Dessa forma, constatada a dissolução irregular da executada, devidamente certificada pelo oficial de justiça, de rigor a inclusão do(s) sócio(s) responsável(is) no polo passivo do feito executivo.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027990-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721, ALEXANDRE NOVELLI BRONZATTO - SP162233

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILIBOR INDUSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS TÉCNICOS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, tendo em vista que *resta cabalmente comprovado que este tipo de ato construtivo não implica em qualquer risco à atividade empresarial da recuperanda e ao efetivo cumprimento do plano de recuperação judicial.*

Alega a agravante, em resumo, que a penhora no rosto dos autos somente é admissível quando no processo existirem créditos em favor da devedora, o que não é o caso, pois a recuperação judicial não versa sobre créditos pertencentes à executada, mas sim se refere aos credores sujeitos ao procedimento de recuperação judicial.

Sustenta que empresa agravante se encontra em processo de recuperação judicial, o que desloca a competência para a prática de atos executivos para o juízo da recuperação. Argumenta que eventual penhora e transferência de bens para processo individual, ainda que se trate de execução fiscal, ocasionará prejuízos à empresa e se dará em detrimento da recuperação judicial e dos credores.

Esclarece que o E. STJ determinou a afetação do REsp 1.712.484/SP, delimitando a questão para análise quanto à "possibilidade da prática de atos construtivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal". Salienta que aquela E. Corte também determinou a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre o tema a ser decidido.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão recorrida, para que sejam invalidados os atos construtivos realizados e declarada a incompetência do r. Juízo a quo para realização de atos executivos na execução fiscal, enquanto perdurar a recuperação judicial da empresa, inclusive a realização de penhora no rosto dos autos. Requer, alternativamente, que seja determinada a suspensão da execução fiscal até que se ultime a recuperação judicial.

A parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à re discussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Na hipótese vertente, em agosto/2018, o r. Juízo *a quo* determinou a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

Consta que a empresa executada, ora agravante, se encontra em recuperação judicial, conforme Processo nº 0005873-04.2012.8.26.0505, em trâmite perante o r. Juízo da 2ª Vara Cível de Ribeirão Pires/SP (Doc. Num. 7655170 - pág. 03).

A E. Vice-Presidência desta Corte Regional encaminhou ao E. Superior Tribunal de Justiça recursos representativos de controvérsia, tratando do tema aqui abordado (processos nº 0030009-95.2015.403.0000 e nº 0016292-16.2015.403.0000), nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1ª ou 2ª graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Nessa seara, em sessão eletrônica iniciada em 14/02/2018 e finalizada em 20/02/2018, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência sobre o tema, delimitando a questão como **Tema 987**, assim expresso:

*Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.*

Ainda, aquela E. Corte Superior determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC).

A hipótese ventilada nestes autos se enquadra na situação abrangida pelo Tema 987 do E. Superior Tribunal de Justiça, de forma que deve ser determinado o sobrestamento do feito de origem.

Não se mostra viável, nesse momento, o deferimento do pleito de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, medida restritiva que, por afetar diretamente o patrimônio da executada, insere-se no contexto da suspensão determinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA E. CORTE E DO E. STJ. RESP Nº 169.431-6. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.*

1. No caso dos autos, a agravante, tendo em vista a homologação da recuperação judicial, requereu a suspensão da execução fiscal em razão de afetação no E. STJ de processos que versem sobre a possibilidade da prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal. Diante disso, abriu-se prazo para a Fazenda Pública se manifestar, que requereu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial e a devida intimação do administrador nomeado naqueles autos, o que foi deferido pelo Juízo "a quo".

2. Ocorre que, em 02 de maio de 2017, a Vice-Presidência desta E. Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030009520154030000/SP, considerando a repetitividade do tema, submeteu ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente, bem como determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1ª ou 2ª graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que envolvam atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal ajuizada em face de empresas em recuperação judicial.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça afetou a matéria nos seguintes termos: "possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", submetendo-a ao regime dos recursos repetitivos nos autos do REsp nº 169.431-6, bem como determinou a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

4. Desta forma, tendo em vista que, no momento do deferimento da penhora (12 de dezembro de 2018) já havia determinação tanto da Vice-Presidência desta E. Corte como do C. STJ para a suspensão de todas as execuções fiscais que envolvam empresas em recuperação judicial, deve a execução fiscal permanecer suspensa até o julgamento da matéria afetada, sem a prática de qualquer ato constitutivo em face da executada. 5. Agravo provido."

(TRF3, AI 5004205-98.2019.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 31/07/2019)

Assim uma vez definida a questão pela E. Corte Superior, nos citados Recursos Especiais Representativos de Controvérsia, caberá ao r. Juízo *a quo* apreciar quanto à possibilidade de atos expropriatórios em face da executada, à luz da futura decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, com o sobrestamento do feito de origem, cabendo ao r. Juízo *a quo* a análise da causa à luz da futura decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019497-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BANCO CATERPILLAR S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO CATERPILLAR S/A, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava assegurar ao impetrante o direito de não incluir as despesas de intermediação financeira relativas à Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD), na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo-se a exigibilidade dos referidos tributos.

Indeferida a antecipação da tutela requerida, a agravante interpôs agravo interno.

Verifica-se, por meio de informação da serventia que houve prolação de sentença nos autos de origem (Doc. Num. 146502564).

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, restam prejudicados o agravo de instrumento e o agravo interno interposto, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.*

*1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.*

*1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.*

*- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauty, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento e do agravo interno interposto, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028885-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ALTOM INDUSTRIA E COMERCIO DE IMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SESI/SENAI em face da decisão que concedeu parcialmente a liminar de ofício parcialmente a medida liminar requerida, determinando a imediata aplicação do limite da base de cálculo de 20 salários mínimos às contribuições a terceiros (parafiscais) vincendas, conforme o disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/81.

Alega a parte agravante, em síntese, a sua qualidade de litisconsorte passivo necessário. No mérito, requer a reforma da decisão.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Consigno de início que o presente agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que concedeu parcialmente a liminar destinada a terceiros incidentes sobre a folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários mínimos.

De início, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

"Art. 2o Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3o As atribuições de que trata o art. 2o desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, na que couber, as disposições desta Lei."

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator:

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandato de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidade s, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno."

Assim, deve ser reconhecida a ilegitimidade a ilegitimidade passiva recursal do SESI/SENAI.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012652-27.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal proposta por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multa administrativa, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização, referente a:

- a) Processo Administrativo 18858/2015, relativo ao auto de infração nº 2788088, com multa no valor de R\$ 8.775,00;
- b) Processo Administrativo 13830/2015, relativo ao auto de infração nº 2784719, com multa no valor de R\$ 8.775,00;
- c) Processo Administrativo 16599/2015, relativo ao auto de infração nº 2786458, com multa no valor de R\$ 8.775,00; e
- d) Processo Administrativo 17281/2015, relativo ao auto de infração nº 2786875, com multa no valor de R\$ 12.900,00.

Subsidiariamente, requer a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários, uma vez que o encargo legal do Decreto-Lei 1.025/69, já incluído nas CDAs, os substitui.

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) Inicialmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição, contrariando o item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/2008;
- b) preliminarmente, afirma que a sentença, em ofensa ao art. 1022 do CPC, foi obscura no que diz respeito aos critérios utilizados para a dosimetria da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011);
- c) aduz que, no processo nº 17281/2015, há ausência de legitimidade passiva, uma vez que o produto “CAFÉ SOLÚVEL GRANULADO”, da marca NESCAFÉ, embalagem PLÁSTICA, com conteúdo nominal de 50 g” é de responsabilidade da empresa Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., empresa emvasadora do item em questão, com CNPJ diverso da Nestlé Brasil Ltda.;
- d) alega que há preenchimento equivocado ou ausência de preenchimento em itens do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” (Processo Administrativo nº 16599/2015 = equívoco na porcentagem de desvio do critério da média e falta o número do processo; e Processo Administrativo nº 17281/2015 = equívoco na porcentagem de desvio do critério da média e falta o número do processo), o que certamente incorreu na majoração da pena aplicada, de forma que, em razão de tais erros, a multa deveria ser convertida em advertência, uma vez que os Autos de Infração padecem de nulidade absoluta, nos termos dos arts. 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO;
- e) afirma que há ausência de informações essenciais no auto de infração, ante o não preenchimento de todos os campos obrigatórios constantes no Laudo de Exame Quantitativo, o que mantém a nulidade e o desconhecimento da Apelante quanto aos produtos periciados o que, por óbvio, acarretou na impossibilidade de identificar se houve de fato problema quando da produção/envase dos produtos;
- f) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tornando o ato ilegal, em clara violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da segurança jurídica, uma vez que o INMETRO tem a obrigação legal de criar mecanismos que garantam que a lei está sendo aplicada de forma isonômica, seja por meio de um regulamento sobre o tema, ou qualquer outra forma que assegure uma aplicação justa e equânime dos critérios previstos em lei;
- g) destaca que há carência de fundamentação/motivação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- h) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, a qual, aplicada no valor fixado, mostra-se desproporcional e abusivo;
- i) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;
- j) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve;
- l) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes;
- m) destaca que a perícia realizada pelo órgão atuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica, de modo que há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrológicos; e
- n) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta ou de reduzi-la, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extraí-se que o INMETRO coletou amostras do produto:

a) Processo Administrativo 18858/2015:

- "produto WAFER RECHEADO SABOR CHOCOLATE, marca CLASSIC, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 110 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério Individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1436702" (ID 132237871, fl. 2).

b) Processo Administrativo 13830/2015:

- "produto WAFER CLASSIC, marca NESTLÉ, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1434817" (ID 132237870, fl. 2).

c) Processo Administrativo 16599/2015:

- "produto FARINHA LÁCTEA, marca NESTLÉ, embalagem LATA, conteúdo nominal 400 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1435767" (ID 132237873, fl. 2).

d) Processo Administrativo 17281/2015:

- "produto CAFÉ SOLÚVEL GRANULADO - MATINAL, marca NESCAFÉ, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 50 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1435962" (ID 132237874, fl. 2).

Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada, em todos os processos, acerca do agendamento da perícia metroológica, via fax (respectivamente, IDs: 132237871, fls. 06/08; 13223787, fls. 06/07; 132238933, fls. 05/06 e 132238934, fls. 05/06).

Pois bem

Primeiramente, esclareço que não vislumbro obscuridade alguma na fundamentação da r. sentença, no que diz respeito à questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa. Ainda que de forma sucinta, a decisão combatida explicitou fundamentadamente a razões pelas quais não considerou a existência de nulidade no caso, não havendo, pois, violação ao art. 1022 do CPC.

Ademais, preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.

Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lhe caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

*"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva no processo 17281/2015, Preliminarmente, a apelante alega ser parte legítima para responder pela atuação constante do processo administrativo nº 24372/2014 (IPEM/SP), eis que não seria responsável pelo envasamento dos produtos, realizado pela Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., empresa diversa da autuada.

Tal alegação, no entanto, não prospera à vista do contido nos artigos 1º a 5º da Lei nº 9.933/99, dos quais se depreende que todos os integrantes da cadeia de circulação de produtos, seja o fabricante, seja o transportador ou o distribuidor, são corresponsáveis pela observância das normas metroológicas, notadamente quanto à obrigação de prestar as informações necessárias sobre a quantidade e qualidade das mercadorias postas à disposição do consumidor.

Dispõem os mencionados dispositivos:

*"Art. 1º. Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor."*

*"Art. 5º. As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro."*

Outrossim, não olvidé que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que as violações aos deveres de transparência quantitativa também representam ilícitos administrativos de consumo, os quais podem ser penalizados pelo INMETRO.

A empresa citada pela apelante, Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda, como expressamente alegado, pertence ao mesmo grupo econômico da recorrente, empresas, portanto integrantes da mesma cadeia de consumo. É de se considerar, ainda, a existência de vínculo de imagem entre a apelante e as demais empresas pertencentes ao grupo econômico.

Sob esse enfoque, anote-se que o e. STJ tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo.

Dessa forma, resta indubitável que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua responsabilidade pela multa em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias.

Portanto, malgrado a existência de duas pessoas jurídicas formalmente distintas, este fato é indiferente ao reconhecimento do consumidor ou mesmo para o órgão administrativo autuante, pois ambas pertencem ao mesmo grupo econômico e se apresentam como entidade única.

Imperioso reforçar a tese como que dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

*"(...).*

*Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)*

*VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;"*

Ainda, saliento que o art. 3º do mesmo diploma esclarece:

*"Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."*

Não bastasse, vale destacar que, por ocasião de sua defesa administrativa, a embargante não se apresentou como parte ilegítima (ID 132238934, fls. 13/17) e, na petição inicial destes embargos, sustentou que realiza rigoroso controle interno de medição dos produtos fabricados, descrevendo o procedimento por ela adotado para tanto, apresentando-se como empresa que zela pela qualidade do produto final que chega ao consumidor, inclusive no que tange ao envasamento e peso dos produtos por ela produzidos.

Afasta-se, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* no Processo Administrativo nº 17281/2015.

Passo à análise do mérito.

*In casu*, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, os Dossiês de Fabricação juntados pela apelante (IDs: 132237875, 132237876 e 132237877), os quais indicam os critérios de qualidade dos produtos e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior:

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

(...).”

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Anoto, outrossim, que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelação fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela agravante.

A par disso, verifico que consta de todos os processos administrativos em discussão uma embalagem de cada produto periciado, onde constam todas as informações acerca dos mesmos, de forma que inexistiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais itens foram submetidos a exame, cabendo asseverar que a mesma enviou preposto para participar da perícia técnica.

Por outro lado, no que tange a alegação de ausência de preenchimento e/ou preenchimento incorreto do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”, nos Processos Administrativos nºs: 16599/2015 e 17281/2015, relativo aos números dos processos e à porcentagem de desvio, no critério da média, destaco que os autos de infração de tais processos apresentam-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante, elementos indispensáveis do auto de infração.

Quanto à falta da indicação do número do processo administrativo vinculado, tal ausência não foi capaz de causar nenhum prejuízo ao direito de defesa da parte embargante, tanto no âmbito administrativo, como no âmbito judicial, na medida em que lhe foi possível relacionar o documento em questão com o respectivo processo administrativo e, conseqüentemente, com o produto que fora alvo da fiscalização.

No tocante ao alegado equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, imperioso realçar que tal argumentação não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teria sido enquadrada a infração em agravante, majorando indevidamente a sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com todas as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Outrossim, eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que a gradação da multa não está relacionada especificamente à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, ao fato infracional apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada, cabendo salientar que a decisão final do processo administrativo fundamentou devidamente os critérios considerados para a seleção, quantificação e aplicação da sanção, o qual não foi apenas baseado no Quadro de Estabelecimento de Penalidades, mas sim em todo o conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Por sua vez, a matéria relativa à nulidade do auto de infração por preenchimento incorreto das informações no “Quadro de Penalidades” foi exaustivamente apreciada pelo MM. Juízo a quo, devendo ser confirmada a fundamentação da r. sentença, nos seguintes termos:

“(...)”

3) Erros no preenchimento do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade” e nulidades dos processos administrativos

Segundo consta do PA 13.830/2015 (fl. 7), em 15/06/2015 foram coletadas treze unidades do biscoito “WAFER CLASSIC”, da Nestlé, para exame quantitativo, o qual foi realizado em 22/06/2015. Segundo laudo n.º 1434817, a amostra reprovada pelo critério individual, já que o valor nominal era de 110g e o mínimo aceitável era 105,0g, porém três unidades estavam abaixo do mínimo, com peso de 93,3g, 97,5g e 100,6g, ou seja, 11,7, 7,5 e 4,4 abaixo do mínimo. Lavrou-se, então, na mesma data, auto de infração n.º 2784719. Consta de fl. 09 dos autos do PA o Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade, com as seguintes informações: infrator de grande porte econômico, inexistência de fraude, produto não indispensável (cesta básica, sabão em barra, comida a peso, papel higiênico, álcool), distribuição nacional do produto, infração ensajadora de lucro à infratora, erro do tipo individual, na faixa de até 35% das unidades. O quadro foi preenchido na mesma data e pelo mesmo fiscal responsável pelo laudo. Como se vê, das informações reclamadas pela Embargante, somente não consta o número do processo no referido quadro, o que, contudo, diante do contexto, é irrelevante. As demais informações estão corretas. Registre-se que o auto de infração foi homologado em 27/07/2015, sendo a multa fixada em R\$8.775,00.

O processo n.º 18858/15 (fls. 8/9) tem origem no Auto de Infração n.º 2788088, lavrado com base em laudo de exame quantitativo do mesmo produto, ou seja, biscoito “WAFER CLASSIC”, realizado em 24/08/2015. Desta vez, segundo laudo n.º 1436702, foi constatada diferença em 6 (seis) das 13 unidades da amostra coletada, sendo nelas apurado o conteúdo efetivo de 102,3, 104,8, 100,9, 102,3, 103,1 e 104,2, ou seja, 2,7, 0,2, 4,1, 1,9 e 0,8 do mínimo aceitável. O quadro demonstrativo para aplicação de penalidades foi preenchido pelo mesmo fiscal, na mesma data do laudo e respectivo auto de infração. Logo, não restam dúvidas de que se refere ao aludido processo, apesar de também não indicar seu número. As informações são quase as mesmas que a do processo anteriormente referido, com a diferença de que, nesse caso, a autoridade fiscal sinalizou que seria produto indispensável e o tipo de erro foi identificado pelo número de unidades (entre 6 e 9), em vez da porcentagem (esta, nesse novo modelo de formulário, ficou reservada para amostras de até 05 unidades). Deveras, houve erro apenas ao se indicar que se tratava de produto indispensável, porém o auto de infração foi homologado em 14/09/2015, aplicando multa no mesmo valor que a aplicada no PA 13.830/15, a evidenciar que tal erro não comprometeu a fixação da penalidade.

No processo administrativo n.º 16.599/15, o produto examinada foi “Farinha Láctea”, com conteúdo nominal de 400g. A perícia reprovou as amostras no critério média, uma vez que a média foi de 398,0g, abaixo do mínimo aceitável, que era de 398,9g, conforme laudo n.º 1435767, emitido em 24/07/2015. Junto com o laudo, a fiscal preencheu o quadro demonstrativo para aplicação de penalidade, sendo despcienda a referência neste do número do PA. Questiona a Embargante o enquadramento do erro na faixa percentual de 0,3 a 0,6%, argumentando que a diferença para a média mínima foi de apenas 0,2%. Sucede que a média mínima não é referencial para enquadramento do tipo de erro, o qual é enquadrado de acordo com a porcentagem de diferença em relação ao conteúdo nominal do produto. Assim sendo, 398,9g é o mínimo, ou seja, 0,3% do conteúdo nominal. Abaixo desse peso, como no caso (398g), a porcentagem de diferença é maior (0,5%).

No processo administrativo n.º 17281/15 (fl. 21), idênticos são os questionamentos: falta de indicação do número do processo administrativo e erro no enquadramento do tipo de erro apurado. O produto analisado foi o “café solúvel granulada – matinal”, marca “NESCAFÉ”, com conteúdo nominal de 50g. Após exame realizado em 31/7/2015, foi emitido o laudo n.º 1435962, reprovando as 20 amostras coletadas no critério média, já que apresentaram média de 48,2g, inferior a mínima aceitável, que é de 49,2g. Na mesma data, a fiscal que emitiu o laudo preencheu o quadro demonstrativo de penalidades, classificando o erro na faixa percentual de 3,1 a 6% 3,1% de 50g corresponde a 1,55g, sendo o caso de peso no valor de 48,45g. A média aferida foi de 48,2g, ou seja, diferença de 3,6%. Mais uma vez, esclarece-se: margem de tolerância não é referência para classificação do erro, significa apenas que até determinada margem de erro em relação ao conteúdo nominal não se aplica penalidade.

Ressalte-se, por outro lado, que o quadro geral de penalidades é meramente indicativo e não se sobrepõe ao laudo técnico para fixação da penalidade.

Portanto, não há nulidade nos processos administrativos em função dos alegados erros no preenchimento dos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidade.

(...).”(g.n.)

Dessa forma, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada.

Nessa senda, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).

Nesse sentido, confira-se também:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5.153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5.153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5.153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido." (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 27/04/2018)

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

(...).

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

"Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

*" Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."*

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

*APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)*

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se eventualmente o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEM NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.*

*2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metrológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.*

*3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".*

*(...)*

*8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.*

*9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.*

*10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.*

*11. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.*

*I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.*

*II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.*

*III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.*

*IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.*

*V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.*

*VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.*

*(...)*

*XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.*

*XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.*

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI N.º 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei n.º 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n.º 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei n.º 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei n.º 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º da Lei n.º 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei n.º 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEMSP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRETIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUITIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócenas na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça na Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que os valores das multas, fixados nos patamares de R\$ 8.775,00 (Processos Administrativos nºs: 18858/2015; 13830/2015 e 16599/2015) e de R\$ 12.900,00 (Processo Administrativo nº 17281/2015), não se afiguram desproporcionais ou ilegais, uma vez que atendem às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, inperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.(...)"

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Nesse passo, inperioso reafirmar que a nova redação conferida ao art. 7º da Lei nº 9.933/99, pela Lei nº 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível.

Desse modo, a Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de graduação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

Assim, não se há falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.*

*1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.*

*2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.*

*3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.*

*4. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)*

*ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.*

*1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

*2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.*

*3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.*

*4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.*

*5. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)*

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007864-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO OCTAVIO RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367817-A, PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A, CINTIA YOSHIE MUTO - SP309295-A, MARCELO BEZ DEBATTIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de decisão que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da ECT, para o fim de majorar os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que a decisão padece de contradição, em relação à aplicação da verba honorária, uma vez que não foram observados os ditames previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85, CPC, cuja dicção estabelece, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, um mínimo de 10% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

### Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145). O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Ademais, a extinção da Execução Fiscal a pedido do próprio ente credor, que reconheceu a imunidade tributária da embargante-executada, a questão jurídica posta em discussão é de baixa complexidade, o feito sequer demandou a produção de qualquer meio de prova além da juntada de documentos, bem como foram poucos e minimamente complexos os atos processuais praticados pelos procuradores ao longo do trâmite procedimental, o que não justifica a majoração dos honorários pretendida pela ECT.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

*I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.*

*II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.*

*III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.*

*IV - Embargos rejeitados. (Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP - Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."*

*Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pela embargante.*

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Depois, retomemos autos para exame do agravo interno interposto pela União.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011615-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E SAUDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E À SAÚDE em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o seu pedido (decisão de id. 314102758).

Narra a parte agravante, em síntese, que a sua exceção de pré-executividade com pedido de reconhecimento de imunidade constitucional, conferida às entidades de assistência social, foi indeferido pelo MM. Juiz por entender não comprovados os requisitos contidos nos arts. 9º e 14 do CTN e, no mesmo ato determinou o bloqueio de ativos financeiros, logrando parcial êxito (R\$ 28.938,40); "sendo que à época foi pleiteada a reconsideração dessa r. decisão justamente porque, nesse interim, obteve decisão judicial nos autos do Agravo de Instrumento n.º 5012136-26.2017.4.03.0000 reconhecendo sua imunidade tributária. Sobre vindo "decisão proferida pelo D. Juízo a quo que, em suas razões de decidir entendeu por indeferir o pleito do Agravante, com a consequente determinação de conversão em rendados valores bloqueados às fls. 151/152, 160/162 e 221/222, além de determinar a expedição do mandado de reforço de penhora".

Sustenta a parte agravante que esse Tribunal, nos autos do AI n.º 5012136-26.2017.4.03.0000, reconheceu o seu direito à imunidade constitucional, como entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos. Aduz, que qualquer despesa extraordinária relacionada com atividade hospitalar, tal como o bloqueio de seus recursos financeiros, acaba afetando o seu fluxo de caixa e, consequentemente, a prestação de serviços médico-hospitalares (nessa pandemia), de modo que, imprescindível se faz a reforma da decisão de primeiro grau.

Por fim, requer o recebimento e processamento do presente recurso com efeito suspensivo ativo, concedendo-se antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que, com base na r. decisão proferida pela 4ª Turma do E. TRF3, nos autos do processo 5012136-26.2017.4.03.0000, que reconheceu a imunidade tributária constitucionalmente conferida às entidades de assistência social sem fins lucrativos, determine a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários, materializados nas CDAs nºs 80.2.11.097481-38, 80.6.11.176419-07 e 80.6.11.176420-32, com a consequente suspensão do feito executivo de origem, até o trânsito em julgado da Ação Declaratória nº 0002158-46.2017.4.03.6100, impossibilitando-se a conversão em renda e ordenando a imediata liberação dos valores penhorados às fls. 151/152, 160/162 e 221/222, recolhendo-se, por via de consequência, quaisquer Mandados de Penhora e Avaliação eventualmente expedidos no processo principal.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Com contrarrazões (Id. 146006349).

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da parte agravante.

Ao analisar o pedido tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

*Inicialmente, observa-se que no Juízo de origem fora proferida decisão reconsiderando parte da decisão de id 31410275.*

*Transcrevo trecho essencial:*

"(...)

A liminar deferida abarca apenas as contribuições sociais próprias, excetuando-se aquelas recolhidas por retenção e repasse, conforme expressamente requerido pela exequente em sua petição inicial da ação anulatória e consignado no acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento (págs. 42, id. 26502812 e pág. 10 do id. 36053991).

Desta feita, considerando que nestes autos são cobrados débitos oriundos de IRRF (80.2.11.097481-38), CSRF (80.6.11.176419-07) e COFINS (80.6.11.176420-32), a suspensão deve atingir apenas os últimos.

No que tange ao montante bloqueado via Bacenjud, é fato que as empresas, em geral, possuem uma série de contínuas obrigações de pagamento que são prejudicadas pelo bloqueio de BacenJud, de modo que a simples existência destas não é fundamento para o desbloqueio de numerário, sob pena de impossibilidade de utilização da penhora on line em face de pessoas jurídicas, o que certamente não é a ratio do art. 854 do CPC. Nesse sentido, vem decidindo o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - DESBLOQUEIO - ART. 649, CPC - ÔNUS DO EXECUTADO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, Código de Processo Civil: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." 2. Atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação. 3. A hipótese em comento não encontra amparo no art. 649, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e, portanto, não constituía "salário". 4. Cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a ser honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc. 5. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que inoerreu na hipótese. 6. Agravo de instrumento improvido. (AI 00207698220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Nesses termos, a existência de obrigações a serem cumpridas pela empresa não é fundamento para a liberação.

Eventual liberação com base neste fundamento exigiria a comprovação de que "todo o valor que permanece bloqueado seja destinado aos pagamentos mencionados", e "que a executada não tem outros meios de honrar seus compromissos, sem comprometer o desempenho de sua atividade principal", conforme já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (AG-00043906420134020000, SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2).

Todavia, malgrado este juízo não olvide dos efeitos nefastos causados pela pandemia de COVID-19, entendo que os documentos apresentados pela parte executada não comprovam a absoluta imprescindibilidade dos valores bloqueados para o prosseguimento de suas atividades.

Ante o exposto, defiro parcialmente o requerimento da parte executada apenas para determinar a suspensão do andamento do feito, no que tange ao débito insculpido na CDA nº 80.6.11.176420-32.

Apresente a parte exequente os valores remanescentes para fins de conversão em renda dos valores bloqueados."

Consultado o AI de n.º 5012136-26.2017.4.03.0000, assiste razão ao magistrado, tanto porque na ação anulatória fora requerido que "a União Federal se abstenha de exigir-lhe o recolhimento de toda e qualquer contribuição social própria, exceto às recolhidas por retenção e repasse, suspendendo a exigibilidade de tais contribuições até o julgamento final da ação ordinária"; quanto ao fato de que a parte agravante não pode dispor de recursos que não lhe pertençam (o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF e a Contribuição Social Retida na Fonte - CSRF).

Quanto à importância bloqueada, conforme informação da exordial desse agravo de instrumento, o valor originário da dívida era de R\$ 923.014,04 enquanto que o valor bloqueado está bem aquém a esse valor (R\$ 28.938,40 - ainda conforme o próprio recorrente), não se justificando o seu desbloqueio.

Quanto à suspensão "do débito insculpido na CDA nº 80.6.11.176420-32" que cobra Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, tal providência já foi tomada pelo MM. Juiz a quo; portanto, a decisão proferida no AI n.º 5012136-26.2017.4.03.0000 está sendo cumprida, em relação ao apontado débito.

Por fim, diante do evidente interesse público da ação que trata de tributos, é evidente que a liberação (sem motivação razoável) dos depósitos judiciais efetivados tem o potencial de agravar a crise em diversos aspectos, em razão do seu impacto nas contas públicas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024378-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREOS AÇÚCAR E ENERGIA BRASIL S.A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que indeferiu seu pedido de tutela antecipada, para que fosse determinada a aplicação de correção monetária (SELIC) sobre os valores objeto de pedidos de restituição ainda pendentes de liberação para pagamento, a incidir entre o primeiro dia após o escoamento do prazo de 360 dias do protocolo do pedido até a sua efetiva restituição.

É o relatório.

#### DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a tutela liminar fora indeferida, simplesmente, pelo fato de **não constar nos autos, in casu, qualquer prova ou indício - por mínimo que seja - do fumus boni iuris ou do periculum in mora**.

A uma, ausente o *fumus boni iuris*, visto que não há risco, *in casu*, de lesão irreparável ou de difícil reparação. Muito pelo contrário: a antecipação de tutela, neste caso, traria à parte agravada, a Fazenda Pública, risco de irreversibilidade, se, no mérito, *a posteriori*, fosse verificado ser o caso de improcedência do pedido inicial, ainda em discussão no primeiro grau jurisdicional.

Demais disso, não se verifica, tampouco - como se não bastasse o acima fundamentado - o *periculum in mora*. Com efeito, a autora não trouxera elementos de prova do alegado impacto financeiro por ela supostamente sofrido em razão da pandemia, no sentido de que não poderia suportar os impactos financeiros temporários alegadamente sofridos.

Mais ainda: de se notar que tal situação - de pedido de restituição de valores há mais de um ano - é anterior ao advento da COVID-19, de modo que não cabe, portanto, à agravante se utilizar do presente estado de calamidade pública para obter benesses de ordem econômico-tributária. Portanto, a crise pandêmica não pode servir, aqui, de subterfúgio para a flexibilização de normas jurídicas sem que haja prova robusta dos efeitos individualmente sofridos pelas partes requerentes.

Nestes exatos termos é o r. *decisum* ora guareado, *verbis*:

*“Sem prejuízo, passo à análise da tutela de urgência, a qual, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, exige elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso dos autos, não obstante os argumentos contidos na inicial, não é possível extrair a necessidade premente de provimento jurisdicional antecipatório, dada a ausência de risco de lesão irreparável; ao revés, valores eventualmente devidos a título de correção monetária poderão ser pagos ao final do processo via precatório ou compensação tributária. Ademais, a autora não logrou trazer aos autos quaisquer provas do alegado impacto financeiro por ela sofrido em razão da pandemia, seja pela ausência de documentos contábeis que permitam aferir o real decréscimo de faturamento mensal da empresa e que indiquem suspensões de contratos, seja pela ausência de documentos que permitam aferir a inexistência de patrimônio com liquidez suficiente a permitir suportar os prejuízos temporários em tese sofridos. Por fim, registro que este Juízo não está insensível às adversidades enfrentadas pelas empresas em razão do abalo econômico causado pela pandemia da covid-19, colocando em xeque a viabilidade de muitas delas e causando nefastos prejuízos não só à iniciativa privada, mas a toda a sociedade brasileira. Entretanto, a crise pandêmica não pode servir de subterfúgio para a flexibilização de normas jurídicas sem que haja prova robusta dos efeitos individualmente sofridos pelos litigantes. Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.”*

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, que ora também, integrados à presente, adoto como razões de decidir.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001412-59.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LAUDELINA ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ENEY CURADO BROM FILHO - GO14000-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por LAUDELINA ALVES MARTINS em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 145520260, que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito (Id 145520264).

Alega que, em 26 de fevereiro de 2019, realizou o protocolo administrativo (1542479957) pleiteando o seu direito de aposentadoria por idade. Sustenta que o direito está manifestamente comprovado, uma vez que fora ultrapassado e muito o prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30, previsto no art. 49 da Lei do Processo Administrativo.

Parecer do Ministério Público Federal (Id 146165819).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)*

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

*1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.*

*3. Remessa oficial desprovida."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.*

*2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.*

*3. Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)*

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negatividade de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido." (REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 26 de fevereiro de 2019 e, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da impetrante**, para determinar que o INSS proceda à análise de toda a documentação apresentada com a consequente conclusão do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000628-79.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: FERNANDO CESAR FURLAN BOTUCATU - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS CAMARGO - SP317173-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Fernando Cesar Furlan Botucatu - ME, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, rejeitando, *ex officio*, as alegações de inexigibilidade do crédito exequendo e inexistência do fato gerador.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença, com a nulidade da CDA, vez que não atende aos requisitos estabelecidos no artigo 2º, da Lei 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional, ou, inexigibilidade do crédito em virtude da inocorrência do fato gerador.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

#### **Da Nulidade da CDA**

Inicialmente, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra realçar que as CDAs que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos (ID 107442401), verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

#### **Da Inocorrência do Fato Gerador**

A controvérsia cinge-se na exigibilidade da cobrança de contribuição – "espécie anuidade", para o interregno de 2007 a 2010.

Alega o apelante que, na data de 12/02/09, registrou junto a JUCESP pedido de paralisação temporária de suas atividades, redigido nestes termos:

"Comunica que paralisará, temporariamente, suas atividades pelo prazo de 48 meses, com Início em 22/01/09" (ID 107442401)

Nestes termos, diante da formalização da inviabilidade de efetivo exercício profissional, não há que se falar em cobrança de anuidades.

#### **Passo a análise.**

O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 97, que incumbe à lei a definição do fato gerador da obrigação tributária principal.

Para o caso *sub judice*, a Lei 5.517/68 - dispozo sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e criação dos Conselhos (Federal e Regionais) de Medicina Veterinária, estabelece:

"Art. 25. O médico-veterinário para o exercício de sua profissão é obrigado a se inscrever no Conselho de Medicina Veterinária a cuja jurisdição estiver sujeito e pagará uma anuidade ao respectivo Conselho até o dia 31 de março de cada ano (...)"

**Depreende-se da redação retro que o fato gerador para a cobrança das anuidades (obrigação tributária) é a inscrição no Conselho respectivo.**

**Ademais, não há qualquer correlação com efetivo exercício da profissão.**

Em sentido análogo comunga a Jurisprudência Pátria, acrescentando que somente o cancelamento da aludida inscrição (**não há indícios nos autos**) cessa a cobrança das anuidades, tendo este último, no entendimento desta Corte, que seguir as formalidades estabelecidas pelo respectivo Conselho.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADE S. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, DO CTN.

1. As anuidades para os Conselhos Profissionais ostentam a natureza parafiscal e, portanto, tributária. (MS n.º 21797/RJ, Rel. Min.

Carlos Velloso, STF, Pleno, DJ. 18.05.2001).

2. Consectariamente, o fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do art. 97, do CTN. (Princípio da Legalidade).

3. In casu, a) o fato gerador da anuidade dos Contabilistas está definido no artigo 21, do Decreto-Lei nº 9.295/46, verbis: "Os profissionais, diplomados ou não, registrados de acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei ficam obrigados ao pagamento de uma anuidade de vinte cruzeiros ao Conselho Regional de sua jurisdição";

b) tratar-se-ia de atividade de inegável risco para o CRC enviar os boletos de cobrança de anuidade, pois como distinguiria entre aqueles aos quais deve e aqueles aos quais não deve enviá-los, considerando que somente haveriam de pagar anuidade aqueles que realmente exercessem a profissão, independentemente de possuírem registro ou não perante a entidade;

c) a dívida inscrita na CDA goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante;

d) o mesmo raciocínio vale para as multas de eleição, nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69, verbis: "Os membros dos Conselhos Regionais de Contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a até o valor da anuidade, ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada. Aqui também não há menção à necessidade de efetivo exercício profissional para que seja aplicada a multa.

4. O contribuinte que pretende exonerar-se da cobrança deve: 1) pleitear o cancelamento;

II) *comprovar com eficácia ex-tunc a incompatibilidade deste com o exercício profissional.*

5. *Raciocínio inverso importa esforço amazônico na verificação no plano fenomênico de que efetivamente exerce a função.*

6. *Recurso especial provido.*

(REsp 786.736/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 241)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

1. *A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS.*

2. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1382063/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE S INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

I - *Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.*

II - *Não comprovado o cancelamento de sua inscrição, as anuidades em tela são devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente inscrita no Conselho Apelado.*

III - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 1304939-93.1995.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 17/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 840)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADE S INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. I - *Desnecessária a produção de prova pericial a fim de comprovar as atividades desenvolvidas pela Apelante, porquanto trata-se, in casu, de cobrança de anuidade s decorrentes de inscrição voluntária da empresa junto ao Apelado. Preliminar rejeitada. II - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. III - anuidade s devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado. IV - Ausência de comprovação do cancelamento de sua inscrição. V - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC n° 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADE S. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidade s não pagas pela embargante. A embargante, por sua vez, defende que o não exercício da profissão autoriza o não pagamento das anuidades. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão. Apelação que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n° 199903990982354, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 10.12.2010, DJF3 17.01.2011, pág. 925)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADE S DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.

1. *Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes.*

2. *Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.*

3. *Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidade s.*

4. *Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.*

5. *Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0026342-19.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NÃO REQUERIDO PELO PROFISSIONAL.

I. *Embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho e não do efetivo exercício da profissão/atividade econômica.*

II. *In casu, a apelante não efetuou o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao respectivo Conselho profissional, sendo devidas as anuidades em cobrança.*

III. *Apelação desprovida.*

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AC 2011.03.99.044096-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 21/03/2013, e-DJF3 04/04/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADE S DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

1. *Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa.*

2. *A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma.*

3. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

4. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0009918-67.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE S E TAXAS. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.

*Execução de créditos referentes a anuidade s devidas ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com vencimentos em 31.03.2001 e 31.03.2002.*

*O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo Conselho profissional.*

*Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525).*

*A obrigação de pagar as anuidades ao Conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.*

*Precedentes desta Corte.*

*Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0012920-16.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta que a parte executada era registrada no Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício.

2. No caso vertente, não houve o requerimento do cancelamento da inscrição junto ao exequente, restando devidas as anuidades em cobro. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora, pois tal hipótese não está prevista na Lei nº 6.530/78.

3. Considerando que é a inscrição do profissional que substancia fato gerador do tributo, a qual, na hipótese, não sofreu qualquer alteração em seus registros, e, ainda, não dependendo sua cobrança do efetivo exercício da profissão, legítima a exigibilidade das anuidades.

4. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.012257-8, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 27/11/2014, e-DJF3 09/12/2014)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000586-11.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
REPRESENTADO: FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR

Advogado do(a) REPRESENTADO: ADAHILTON DE OLIVEIRA PINHO - SP152305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE JAHU, nos autos de Execução Fiscal, promovidos pela Fazenda Pública Municipal em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando o recebimento de IPTU e Taxas de Limpeza e Conservação referentes aos exercícios de 2015 a 2018.

Devidamente citada, a CEF ofereceu exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva tendo em vista o imóvel ter sido arrendado, bem como a imunidade tributária, em razão do imóvel pertencer ao FAR - Fundo de arrendamento Residencial, de acordo com o decidido do RE 928.902 - Tema 884, (ID. 145994404 e 145994405).

A r. sentença acolheu os pedidos deduzidos na exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, alínea *a* da Constituição Federal referente ao IPTU, nos termos do artigo 485, VI c/c art. 318, § único, ambos do CPC. Condenação da exequente em 10% (dez por cento) sobre o valor cobrado na execução, nos termos do artigo 85, § 2º, do mesmo Código. Isenção de custas, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/1996. Sentença não sujeira ao reexame necessário, (ID. 145994407).

Em suas razões de apelação o MUNICÍPIO DE JAHU, pretende a reforma da sentença ao argumento de que o imóvel objeto da cobrança de IPTU compõe o patrimônio da CEF, portanto não goza de imunidade tributária, sendo que o artigo 150, VI, alínea *a*, da CF não estende referido benefício à Empresa Pública. Com relação à ilegitimidade da CEF, aduz que no julgamento do RE 928.902/82 foi fixada a tese segundo a qual os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo vinculado ao PAR, beneficiam-se somente da imunidade tributária com relação aos impostos, portando o executivo fiscal deve prosseguir com relação às taxas (ID. 145994409).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegitimidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação da extensão da imunidade tributária recíproca aos bens imóveis pertencentes ao Fundo de Arrendamento Residencial - Far e pelo Programa de Arrendamento Residencial - Par.

Para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal (CEF) criou um fundo financeiro privado - Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) - com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

#### Legitimidade Passiva *ad causam* da CEF

Conforme entendimento consolidado desta E. Corte Regional, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal (CEF), mas por ser gestora do fundo, compete-lhe tanto "a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários" necessários à execução do Programa, que passa a integrar o FAR, como a representação judicial e extrajudicial do Fundo, restando configurada sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

#### Imunidade Tributária Recíproca – Tema 884 do STF

O Supremo Tribunal Federal- STF julgou, em 17/10/2018, a questão suscitada no *Leading Case* RE 928902, referente ao Tema 884, no qual se discute a existência ou não de imunidade tributária, para efeito de IPTU, nos termos do artigo 150, VI, alínea a, da Constituição Federal, com relação aos bens imóveis mantidos sob propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam ao patrimônio desta, nos termos da Lei nº 10.188/2001, isto porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado e mantido pela União Federal, nos termos da referida lei.

Neste contexto, o plenário do STF, por maioria fixou a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal", (STF, RE, 928.902/SP, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, 17/10/2018).

Desta forma, não há dúvidas de que os imóveis que compõem o PAR gozam de imunidade tributária. No entanto, **a aludida imunidade não engloba o conceito de taxa**, porquanto o dispositivo constitucional em referência só faz menção expressa aos impostos, questão pacificada no âmbito da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição da República, não abarca eventuais taxas, como no presente caso.

Portanto, no caso dos autos, deve ser acolhida a irrisigação do Município apelante para que os autos sejam devolvidos ao juízo de origem, a fim de que se dê regular andamento à Execução Fiscal, no tocante aos valores cobrados a título de Taxas de Limpeza e Conservação, conforme se verifica das CDAs.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e fático da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)"

É também entendimento desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECONHECIDA. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA EM RELAÇÃO ÀS TAXAS MUNICIPAIS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de cobrança de IPTU e demais taxas municipais em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em relação a imóveis mantidos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 2. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, através da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. 3. Para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal - CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa. 4. Apesar de os bens e direitos que integram Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaírem. 5. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal". 6. Por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal. Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, determina-se o prosseguimento da execução fiscal somente em relação às taxas municipais. 7. Verba honorária mantida. 8. Apelação provida em parte. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA\_CLASSE: ApCiv 5000416-74.2018.4.03.6128 ...PROCESSO ANTIGO: ...PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ...RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020..FONTE\_PUBLICACA01:..FONTE\_PUBLICACA03:..)"

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). TAXA DE LIXO DEVIDA. LEGITIMIDADE DA CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de lixo pela municipalidade, não sendo tal espécie tributária alcançada pela imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes do STF. 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda. Precedente deste Tribunal. 3. Com o acolhimento da exceção de pré-executividade em menor extensão do que o reconhecido em primeiro grau de jurisdição, ainda assim é devida a fixação de honorários advocatícios, segundo orientação jurisprudencial pacífica do Superior Tribunal de Justiça (Nesse sentido: AgRg no REsp 1192233/GO, REsp 1198481/PR). 4. Havendo redução no proveito econômico da parte executada, devem ser reduzidos também os honorários advocatícios anteriormente arbitrados, por se mostrarem excessivos. Assim, em consonância com os princípios da equidade, razoabilidade, proporcionalidade e causalidade, considerando o pequeno valor e complexidade da causa, a parcela do crédito extinto e o grau de zelo profissional dos advogados, tem-se por adequada a fixação da verba honorária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos §§2º e 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal contra a Caixa Econômica Federal em relação à taxa de lixo e reduzir o valor da condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais. (AGRAVO DE INSTRUMENTO. AI 5031085-30.2019.4.03.0000. TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)."

#### Sujeição Passiva

Destarte, é importante frisar que embora o juízo de origem tenha entendido pela ausência de sujeição passiva da CEF, no que diz respeito às taxas de Limpeza e Conservação (Taxas de Serviços Públicos) é entendimento desta E. Corte Regional que **não obstante os bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrem o ativo da CEF e comele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados** (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), desta forma remanesce a sujeição passiva da Empresa Pública relativamente às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Nesta toada, foi juntada certidão de matrícula do imóvel em que há informações de que o imóvel ainda não foi alienado, porquanto fora firmado apenas Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial, Comopção de Compra, o que não altera a legitimidade passiva da execução, uma vez que o contrato particular não produz efeito em relação ao ente tributante. (ID. 145994405).

Outrossim, a jurisprudência colacionada pela CEF em sede da exceção de pré-executividade são todas relativas à alienação fiduciária e não aplicáveis em caso de arrendamento residencial.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO E TAXA DE SINISTRO DEVIDAS.** SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de Campinas visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano e Taxa de Coleta de Lixo pela Caixa Econômica Federal. - O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001. - Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001). - **Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não fazem parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.** - No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe. - No concernente à cobrança das taxas de coleta de lixo e sinistro consigno que o E. Supremo Tribunal Federal já definiu que referida espécie tributária não é alcançada pela imunidade recíproca, na medida em que o preceito constitucional apenas faz alusão apenas a imposto. - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária. - Face à sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 21, caput, do CPC. - Apelação parcialmente provida, para que a execução fiscal prossiga quanto às Taxas de Coleta de Lixo e Sinistro. (APELAÇÃO CÍVEL - 2078133 ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0010151-67.2013.4.03.6105 ..PROCESSO\_ANTIGO: 201361050101518 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2013.61.05.010151-8, ..RELATORC.; TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGADO SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. PARCIALMENTE CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. RETRATAÇÃO. **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAR. TEMA 884. STF IPTU E TAXAS. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA.** DECISÃO MANTIDA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA RECONHECIDA DE OFÍCIO COM RELAÇÃO AOS IMPOSTOS. COBRANÇA DAS TAXAS MUNICIPAIS DEVIDAS. - Reconheço de ofício a imunidade tributária recíproca, conforme estabelecida no tema 884 mencionado, destacando que a norma prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal alcança apenas os impostos. - Decisões agravadas mantidas. Imunidade tributária recíproca reconhecida de ofício. Feito executivo deve prosseguir com relação às taxas. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 0031458-93.2012.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC.; TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

EM ENT A TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA QUE NÃO ALCANÇA AS TAXAS MUNICIPAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de IPTU e demais taxas municipais relativos a imóveis do Programa de Arrendamento Residencial - PAR em face da Caixa Econômica Federal - CEF. 2. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, por meio da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. 3. Para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal - CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa. 4. Apesar de os bens e direitos que integram Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaírem. 5. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal". 6. Por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal. Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, determina-se o prosseguimento da execução fiscal somente em relação às taxas municipais. 7. Tendo em vista a sucumbência recíproca, ficam fixados em 10% os honorários advocatícios, devidos pela CEF em relação às taxas e pelo Município em relação ao IPTU. 8. Apelação parcialmente provida. (APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA ..SIGLA\_CLASSE: ApelRemNec 0005195-11.2013.4.03.6104 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC.; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AGRAVO IMPROVIDO. - Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de Nova Odessa/SP, visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, Taxa de Coleta de Lixo e Taxa de Limpeza Pública, relativos aos exercícios de 2016, 2016 e 2017, pela Caixa Econômica Federal - CEF. A controvérsia cinge-se à possibilidade de prosseguimento da execução no tocante ao IPTU. - A questão concernente aos bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, foi recentemente examinada pelo Supremo Tribunal Federal, no Leading Case RE 928.902/SP, correspondente ao Tema 884, oportunidade em que foram reconhecidas a sujeição tributária passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, inc.VI, "a"). - A despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integram o ativo da CEF e com ele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. - Reportando-me ao entendimento jurisprudencial consagrado no precedente RE 928.902/SP do Supremo Tribunal Federal, o imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) instituído pela Lei 10.188/2001 beneficia-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, com relação ao IPTU, pelo que se impõe o afastamento da cobrança do imposto. - Agravo de instrumento improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5006674-83.2020.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC.; TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/09/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE SINISTRO. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA EM RELAÇÃO À TAXA DO LIXO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de cobrança de IPTU e demais taxas municipais em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em relação a imóveis mantidos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 2. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, através da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. 3. Para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal - CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa. 4. Apesar de os bens e direitos que integram Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaírem. 5. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal". 6. Pela aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal. Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, determina-se o prosseguimento da execução fiscal somente em relação à Taxa de Coleta de Lixo, tendo em vista que a Taxa de Sinistro teve sua inconstitucionalidade reconhecida por ocasião do julgamento do RE nº 643.247/SP. 7. Embargos de declaração acolhidos em parte. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0009417-19.2013.4.03.6105 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC.; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

#### Honorários Advocatícios

Com relação aos honorários de sucumbência, o artigo 85, § 14, do CPC, veda a compensação em caso de sucumbência parcial. Desta forma as despesas e honorários deverão ser proporcionalmente distribuídas entre vencedor e vencido.

O MUNICÍPIO DE JAHU decaiu na maior parte do pedido, eis que o valor da CDA engloba valores menores de Taxas de Limpeza e Conservação, (ID 145994397 – Pág. 2/5). Por outro lado, a Caixa Econômica Federal, decaiu em parte mínima, eis que o valor referente ao IPTU, alcança valor acima de R\$ 2.000,00,00 (mil reais), desta forma, os honorários deverão ser recíproca e proporcionalmente considerados e devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido por cada uma das partes, ao casuístico da parte adversa, nos termos do artigo 86, caput do CPC.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou **parcial provimento à apelação do MUNICÍPIO DE JAHU, para determinar o prosseguimento da execução somente em relação às Taxas Municipais** e para o fim de arbitrar os honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido por cada uma das partes, ao casuístico da parte adversa, nos termos do artigo 86, caput do CPC.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003242-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LORD INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS MARTINS DUTRA - RS69677-4

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LORD INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MARTINS DUTRA - RS69677-4

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e de COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao requerimento administrativo, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou procedente o pedido para julgar procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I do CPC, para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS destacado na nota fiscal de saída na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS destacado supracitado, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional).

Apela a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Apela, também, a parte impetrante. Requer a alteração do termo de prescrição para o quinquênio anterior a contar do requerimento de compensação (10/09/2015), bem como que a compensação possa ser realizada com todos os tributos administrativos pela Receita Federal, inclusive aqueles apurados por estimativa mensal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Nesse sentido, decisão dessa 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15). 3. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante. 4. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária (art. 150, § 4º, do CTN). 5. O prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, conforme reconhecido pela jurisprudência. 6. Efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito (art. 170-A do CTN). 7. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas. 8. Quanto à INT nº 1810/2018, é certo que as instruções normativas não possuem o condão de alterar lei ordinária, não havendo que se falar em modificação do entendimento sobre a limitação das compensações ou superação da tese adotado pelo STJ quanto à interpretação da Lei nº 11.457/2007. 9. Nos termos do que foi decidido no RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. 10. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido. 11. Agravo interno da impetrante parcialmente provido.

(ApReNec 5008160-04.2018.4.03.6102, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020.)

#### Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,  
c) refira-se a título público,  
d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou  
e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,  
f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da comprovação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

#### **Do Prazo Prescricional**

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precitadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Ressalte-se que o termo inicial da prescrição quinquenal fica mantido o protocolo da Justiça, visto que compulsados os autos, não se vislumbra a comprovação do requerimento administrativo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do impetrante** apenas para explicitar os critérios de compensação, **nego provimento à apelação da União Federal**.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028378-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUPERMERCADO LIDER DE CAMPINAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO LIDER DE CAMPINAS EIRELI - ME, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indicação à penhora de debêntures para garantia do débito, considerando que referida nomeação não obedece a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Alega a parte agravante que deve ser observado o princípio da menor onerosidade, o qual garante que a execução deve ser da forma menos gravosa ao executado, principalmente quando não há prejuízo ao exequente com a penhora das debêntures.

Sustenta que ofereceu à penhora debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, as quais gozam de liquidez e possuem cotação em Bolsa, mostrando-se idôneas à garantia da execução fiscal.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que sejam aceitos os bens oferecidos, quais sejam os títulos de debêntures, visando a garantia do débito exequendo, nos termos do art. 805 do CPC/2015, em substituição à penhora de ativos anteriormente efetivada.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*  
(\*Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (\*Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Podere do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 0024820782016039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Os bens ofertados à penhora pela agravante, quais sejam, as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, não são hábeis a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza.

Nesse passo, não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

**1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.**

**2. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.**

**3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RJ/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.**

**4. Agravo Interno não provido. (grifos nossos)**

(STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 907.319/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.*

**I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.**

**II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.**

**III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.**

**IV - A agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.**

**V - Agravo Regimental improvido. (grifos nossos)**

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 848.279/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, j. 26/04/2016, DJe 13/05/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973 que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.*

**1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em execução fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.**

(...)

**4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (Resp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.**

**5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.**

**6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.**

**7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.**

**8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.**

**9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (grifos nossos)**

(STJ, 1ª Seção, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805 do CPC/2015, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse do credor.

De outra parte, é cediço que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e 854, *caput*, ambos do CPC/2015, *in verbis*:

**Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:**

**1 – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;**

(...)

**Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.**

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucédidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA):

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

(...)

**8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

**9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.**

**10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.**

**11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).**

**12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.**

(...)

**19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifos nossos)**

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1184765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019279-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELINFOR CABOS PARA TELECOMUNICACOES E INFORMATICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: LIVIA DINALLI MARTINS SOTTORIVA PIRANI - SP424185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, concedendo a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de venda da base de cálculo do PIS e da COFINS, declarando a existência do direito de compensação/restituição do montante pago, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e nos termos e condições estabelecidos pela SRFB, somente podendo ser realizada após o trânsito em julgado, por força do art. 170-A do CTN, na relação da LC 104/2001, conforme jurisprudência do STJ. Para a repetição, deve ser observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos contados da data da impetração da demanda. Sobre os valores a serem restituídos incide exclusivamente os juros equivalente à taxa Selic, a partir da data do recolhimento indevido, por força do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95. Determinado o reexame necessário.

Apelou a impetrada pugnano, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irrisigna-se quanto à necessidade de comprovação da condição de credor tributário para que seja declarado o direito à compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

**Primordialmente, de ofício, passo a análise do reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei 12.016/09.**

Ademais, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

No que tange à ausência de documentos essenciais (entrega de declaração contendo informações relativas a créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados) a fim de viabilizar a restituição, destaco que há entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que preceitua o seguinte: "(...) postulando o Contribuinte apenas a concessão de ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (...)". (REsp 1.365.095 / SP – Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – julgado em: 13/02/2019) g.n.

#### Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Insta ratificar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei n.º 11.457/07:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

A Lei n.º 9.430/96:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.*

*§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.*

*I - previstas no § 3o deste artigo,*

*II - em que o crédito:*

*a) seja de terceiros,*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,*

*c) refira-se a título público,*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,*

*f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:*

*1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,*

*2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,*

*3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,*

*4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,*

*§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,*

*§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,*

*§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.*

*§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.*

*§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.*

*Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei n.º 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei n.º 11.457/07.*

*Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.*

*Confira-se:*

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

**Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.**

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente com o entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

**3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.**

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação da impetrada e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a devolução dos valores pagos indevidamente. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017729-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1211/2843

AGRAVADO: R P REVESTIMENTOS DE PISOS LTDA., EMMANUELAN ARGYROS ANARGYROU, VASSILIK MICHELANARGYROU

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LUCIO RUFFO - SP82391

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a manifestação do executado de fls. 410/412 para reconhecer a decadência dos créditos relativos aos Processos nºs 00018683920114036133: CDA nº 80703026011-41, débitos vencidos em 1996 e 1997; 00018675420114036133: CDA nº 80603072443-07, débitos vencidos em 1995 e 1996; 00018692420114036133: CDA nº 80603072444-98, débitos vencidos em 1993, 1994, 1995 e 1996; 00018719120114036133: CDA nº 80203026849-11, débitos vencidos em 1995 e 1996 e 00018700920114036133: CDA nº 80203026848-30, débitos vencidos em 1995 e 1996, devendo a exequente promover a retificação destas CDAs no prazo máximo e improrrogável de 15 (quinze) dias. Consoante o princípio da causalidade, condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou, com base no art. 85, 2º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre os valores cobrados indevidamente nas CDAs acima mencionadas.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela "antecipação da tutela recursal, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução fiscal também em relação aos débitos referentes às competências de 10/1996 e 11/1996, constantes da CDA's 80 6 03 072443-07, 80 6 03 072444-98, 80 2 03 026849-11 e 80 2 03 026848-30, bem como em relação às competências 10/1997 e 11/1997, constantes da CDA 80 7 03 026011-41, que também não foram atingidas pela decadência".

Por fim, requer a "exclusão da condenação fazendária em honorários, com base no § 1º, I, do artigo 19 da Lei nº 10.522/02, à luz dos fatos e dos fundamentos veiculados acima. Caso não seja este o entendimento desse E. Tribunal, o que se admite apenas para argumentar, os honorários deveriam incidir apenas sobre os valores não reconhecidos pela Receita Federal como decaídos (objeto do presente recurso); ou, ainda, se superados os pedidos anteriores, que sejam reduzidos ao percentual mínimo estabelecido no inciso III, do § 3º, do artigo 85 do Código de Processo Civil".

O pedido de tutela recursal foi parcialmente deferido.

Com contrarrazões (Id. 140419373).

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Merece acolhimento parcial a insurgência da parte agravante.

Ao analisar o pedido tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, in verbis:

"(...)

Cumpra observar que a decadência opera em período precedente à constituição do crédito tributário, o qual, não sendo regularmente constituído dentro do prazo legal, extingue-se o próprio direito obrigacional.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

Já a prescrição, por sua vez, conta-se da formulação do crédito definitivo, o qual, em não sendo cobrado no prazo fixado em lei, extingue a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, circunstância que, por consequência, impede a cobrança da exação não adimplida oportunamente.

Dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Deve-se consignar que o **direito de constituir o crédito tributário**, mencionado no artigo 173 do CTN, nada mais é do que o direito (na verdade é um dever) de efetuar o lançamento (CTN, artigo 142), com o conseqüente perecimento do crédito tributário.

Divergência se instala com a questão do momento em que se deve considerar lançado ou constituído o crédito. Esta data é de suma importância para a constatação da ocorrência ou não da decadência.

Discute-se se deve ser a data da notificação do lançamento ou da data em que o lançamento se torna definitivo na esfera administrativa, por não haver mais possibilidade de recursos ou, ainda, da data da inscrição do crédito na dívida ativa.

O tema, todavia, já foi exaustivamente debatido pelo Tribunal Federal de Recursos, consolidando entendimento na Súmula nº 153:

"Constituído, no quinquênio, através do auto de infração ou notificação do lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio o prazo prescricional, que, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Hugo de Brito Machado, embora adote entendimento diverso, lembra que o Supremo Tribunal Federal fixou sua posição nos mesmos termos do TFR, curvando-se então a tal interpretação (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 8ª edição, pág. 147):

"Assim, e especialmente em face da posição do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe, em nosso sistema jurídico, dizer a última palavra na interpretação e aplicação das leis, as disputas doutrinárias restaram superadas. Considera-se, portanto, consumado o lançamento na oportunidade em que o fisco lavra um auto de infração ou, por outra forma, determina o valor do crédito tributário e intima o sujeito passivo para fazer o respectivo pagamento."

A posição é coerente com o sistema jurídico pátrio. Ocorre que a decadência é instituto jurídico que extingue algum direito pela **inércia** de seu titular em exercê-lo.

Em se tratando de auto de infração, o exercício desse direito ocorre com a notificação do autuado da imposição da penalidade, pelo qual a Fazenda declara a incidência da norma tributária a um fato concreto, especificando seus elementos. Com a notificação do lançamento efetuado ao sujeito passivo, atribui-se eficácia ao lançamento, ou seja, exigibilidade, tanto que por ela o contribuinte já é intimado a pagar o débito ou recorrer.

É evidente que a prática dos atos de lançamento e notificação ao contribuinte não se compadece com a noção de inércia no exercício do direito de constituir o crédito tributário. Procedida a regular notificação do lançamento ao contribuinte, estará constituído o crédito tributário, nos termos do artigo 142, complementado pelo artigo 145 do Código Tributário Nacional.

Note-se que, ao dispor sobre a decadência, o artigo 173 se refere a **direito de constituir o crédito tributário**, mesma expressão usada no artigo 142, em que se diz constituído o crédito pelo lançamento, pura e simplesmente (obviamente, com a exigência da notificação acima referida).

Quisera o legislador exigir que o lançamento fosse definitivo, isto é, sem possibilidade de recursos administrativos contra ele, teria feito expressamente, como o fez ao tratar da prescrição no artigo 174 do CTN.

Observe-se que o entendimento de que basta a notificação do lançamento para constituir o crédito também se coaduna com o artigo 141 do CTN, pelo qual se dispõe que o "crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei..."

Ora, se uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito, previstas no artigo 151 do CTN, é a interposição de recurso contra o lançamento, a conclusão é que com a notificação o crédito está constituído, pois não se pode pensar em suspensão da exigibilidade do crédito se ele ainda não estivesse constituído quando da notificação do lançamento.

Todas essas considerações foram feitas para se determinar o momento em que o crédito deve ser considerado constituído e em relação ao qual deve ser verificado o transcurso do prazo decadencial, qual seja, a data da notificação do lançamento ao contribuinte, e data a partir da qual, em princípio, corre o prazo de prescrição.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que **anteriormente a EC 8/77**, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos **arts. 173 e 174 do CTN**.

**Após a Emenda Constitucional n.º 8/77, de 14/04/1977**, dado o caráter meramente social atribuído a referidas contribuições nesse período, com natureza não tributária, já não seria mais aplicável as regras tributárias dos artigos 173 e 174 do CTN, mas assentado está o entendimento no sentido de que, por força do princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o que somente se alterou com a vigência da Lei n.º 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência por prazo quinquenal.

LEI N.º 6.830 - DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - DOU DE 24/9/80 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 2º

**Art. 2º** Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 9º O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Art 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.

Também é pacífico que as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter **natureza tributária com a Constituição Federal de 05.10.1988**, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), pelo que todos os fatos geradores ocorridos a partir de então voltaram a sujeitar-se aos prazos de **decadência e de prescrição quinquenais** previstos no **Código Tributário Nacional**.

É pacífico que sob a vigência da Constituição Federal de 1988 as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária e, nesta condição, os prazos de decadência e prescrição para constituição e exigência destas contribuições são regulados pelo Código Tributário Nacional, não se aplicando os prazos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal).

Assim definida esta questão, passemos à aplicação destes entendimentos à hipótese dos autos.

#### **Da análise da decadência no caso concreto**

Examinando o caso, verifica-se que os fatos geradores da execução (que ora estão submetidos à apreciação) são relativos às **competências de 10/1996 e 11/1996**, constantes da CDA's de n. 80 6 03 072443-07, 80 6 03 072444-98, 80 2 03 026849-11 e 80 2 03 026848-30, bem como em relação às **competências de 10/1997 e 11/1997**, constantes da CDA de n. 80 7 03 026011-41.

Logo, os créditos somente poderiam ser cobrados em juízo em 5 anos, enquanto todos os fatos ocorridos têm prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Conforme o documento de Id. n.1126353, os débitos constantes das CDA's de ns. 80 6 03 072443-07, 80 6 03 072444-9880, 2 03 026849-11 e 80 2 03 026848-30, foram constituídos por Auto de Infração com Notificação ao contribuinte por **Edital em 17.01.2002**; enquanto que os débitos constantes da CDA de n. 80 7 03 026011-41 foram constituídos por **Edital em 17/01/2003**.

Como se verifica, houve o decurso de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte às competências informadas acima e a constituição do crédito tributário (publicação do edital), devendo ser mantida a decisão que reconheceu a decadência do crédito tributário.

Quanto aos honorários advocatícios não se aplica o art. 19, parágrafo 1º, da Lei n. 10.522/2002, pois a exequente continuou (e até recorreu) insistindo na cobrança das competências cobradas; mesmo porque examinado os autos não se vislumbra que a Receita Federal tenha reconhecido a decadência de qualquer débito.

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atendendo às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, **reduzo a verba honorária, nos termos dos parágrafos 2º e 3º, do art. 85, do NCPC, para o valor mínimo previsto no parágrafo 3º, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.**

Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela recursal** para reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009090-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: VOKTEP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL JONG HWANG PARK - SP285598-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOKTEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada viola a segurança jurídica, "pois a Agravante obteve decisão em caráter liminar para suspender a exigibilidade da cobrança indevida. O prosseguimento da execução fiscal é ilegal, pois é dever do juiz assegurar o cumprimento da decisão judicial [liminar], inciso IV do Art. 139 do CPC".

Requer que seja o presente Agravo de Instrumento acolhido e provido, para o fim determinar a suspensão da execução conforme a liminar deferida até o julgamento com o trânsito em julgado da ação anulatória, no termos da alínea "a" do inciso V do Art. 313 do CPC e Inciso V do Artigo 151 do CTN.

O pedido de tutela recursal foi deferido.

Com contrarrazões (Id. 142785901).

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à reanálise, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Merece acolhimento parcial a insurgência da parte agravante.

Ao analisar o pedido tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

*Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, na execução fiscal de n. 0003122-58.2017.403.6126, indeferiu o seu pleito de imediata suspensão da execução até a decisão transitada em julgado da ação anulatória de n. 5001714-10.2018.4.03.6126, por força da liminar concedida (art. 151, V, do CTN).*

*Alega a agravante, em síntese, que a parte agravada viola a segurança jurídica, "pois a Agravante obteve decisão em caráter liminar para suspender a exigibilidade da cobrança indevida. O prosseguimento da execução fiscal é ilegal, pois é dever do juiz assegurar o cumprimento da decisão judicial [liminar], inciso IV do Art. 139 do CPC".*

*Resume-se a controvérsia em saber se a decisão agravada descumpriu a decisão liminar proferida na ação anulatória de n. 5001714-10.2018.4.03.6126, proposta em 19/05/2018, com o objetivo suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido nas CDA's de n.º80.6.14.018420-16, 80.6.14.003404-64, 80.6.16.149741-14 e 80.7.16.049521-90.*

*As CDA's que instruem a Execução Fiscal de n. 0003122-58.2017.403.6126 - proposta em 03-10-2017 (documento de id. n. 130232140) são as de n. 80.2.16.081680-48, 80.2.16.081681-29, 80.3.16.005996-32, 80.4.16.140824-21, 80.6.16.149740-33, 80.6.16.149741-14 e 80.7.16.049521-90.*

*A decisão, proferida na apontada ação anulatória em 10/09/2018, deferiu a medida liminar para determinar que a ré se abstenha de exigir as contribuições sociais do PIS e da COFINS incluindo o ICMS na base de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade do tributo, neste tocante.*

Observado o princípio da congruência da decisão com o pedido, constata-se que a decisão proferida na ação anulatória exerce influência sobre as CDA's de n. 80.6.16.149741-14 e 80.7.16.049521-90, suspendendo a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional.

Verifica-se, ainda, que a decisão, a qual determina a União – Fazenda Nacional a se abster de cobrar as contribuições do PIS e da COFINS, foi proferida posteriormente a propositura da apontada execução fiscal; então, diante da provisoriedade da tutela concedida, deve-se sobrestar a execução fiscal no tocante as CDA's de n. 80.6.16.149741-14 e 80.7.16.049521-90 (até o trânsito em julgado da ação anulatória), devendo a execução prosseguir com a cobrança das demais CDA's.

Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela recursal** para sobrestar a execução fiscal no tocante as CDA's de n. 80.6.16.149741-14 e 80.7.16.049521-90 (até o trânsito em julgado da ação anulatória), devendo a execução fiscal prosseguir com a cobrança das demais CDA's.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento para sobrestar a execução fiscal no tocante as CDA's de n. 80.6.16.149741-14 e 80.7.16.049521-90 (até o trânsito em julgado da ação anulatória), devendo a execução fiscal prosseguir com a cobrança das demais CDA's.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5007542-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE: JEAN FERNANDEZ

Advogado do(a) IMPETRANTE: JEAN FERNANDEZ - SP346701

IMPETRADO: INSPETOR ALFANDEGÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

À vista da consulta retro, reconsidero o despacho ID 128808918 quanto ao cancelamento da distribuição e determino a baixa dos autos na distribuição, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001964-85.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRALVI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE PAULA CHRISTO SILVA - SP376740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto pela Fazenda Pública, pugrando pela reforma do *decisum* que **negou provimento à sua apelação**.

Pugna a agravante pela necessidade de reconsideração do *decisum*, vez que se trata de sentença *extra petita* (inclui exclusão de contribuição e respectiva legislação diversa do pedido exarado na exordial). Ademais, pleiteia a manutenção da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, alega a agravante (Fazenda Pública), a necessidade de reconsideração da decisão, vez que se trata de sentença *extra petita* (inclui exclusão de contribuição e respectiva legislação diversa do pedido exarado na exordial).

Na realidade, esta Egrégia Corte aponta a existência, no *decisum* questionado, de **erro material**, sendo ratificado nesta oportunidade, passando o *decisum* (ID 143191071) a conter a seguinte redação:

**“Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.”**

Quanto ao restante dos pleitos, destaco que da simples leitura da decisão agravada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias relativas ao mérito, não havendo quaisquer retoques, pois, devendo o *decisum* ter a seguinte redação final:

*“Cuida-se de apelação, em sede de Ação Ordinária (Inexistência de Relação Jurídico/Tributária c/c repetição de indébito), interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.*

*A r. sentença julgou procedente a pretensão inicialmente deduzida pela autora, para tornar definitiva a tutela antecipada concedida nos autos (exclusão do recolhimento das contribuições PIS e COFINS a parcela correspondente à inclusão do ICMS na sua base de cálculo), determinando a compensação, ou a restituição dos valores recolhidos indevidamente, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, em relação aos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias), acrescidos de taxa Selic e observado o art. 170-A do CTN. Dispensado o reexame necessário.*

*Apelou a ré pugnano, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS).*

*Contrarrazões da autora, pugnano pela majoração dos honorários advocatícios.*

*Subiram os autos a esta C. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)”*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido, vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL.

1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, REO nº 2015271, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

Por fim, em sentido análogo, decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimaraes, no processo nº 1982.61.82.014783-4/SP, com julgamento em 13.06.17, in verbis: "(...) no caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

(...)"

No caso sub judice, o valor da causa era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ademais, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Dos Honorários Advocáticos

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame não foi provido, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)."

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrariamente ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada, contudo, do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do causídico consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, nego provimento à apelação. Na forma das alegações exaradas pela autora, em sede de contrarrazões, majoro as verbas honorárias, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem. "

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão **ID 143191071**, tão somente para a retificação de erro material, nos termos retro mencionados. **Prejudicado o agravo interno.**

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017036-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ORGANIZACAO INDUSTRIAL CENTENARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

ID 141103931: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020227-68.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - BA22243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

ID 133135166: Trata-se de embargos de declaração opostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, com fundamento no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática - ID 132077548 que negou provimento à apelação e ao recurso de adesivo interpostos em face de r. sentença de improcedência da ação de conhecimento ajuizada pela EBCT, reconhecendo a extensão da imunidade tributária recíproca aos serviços prestados pela EBCT, porém, deixando de acolher o pedido de repetição de indébito, haja vista a ausência de autorização do contribuinte de fato para que a autora pudesse postular a devolução dos valores recolhidos.

Sustenta a embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática incorreu em omissão, quanto à apreciação de questão de mérito essencial ao deslinde da controvérsia, qual seja, a violação ao art. 166 do CTN, uma vez que a comprovação de repasse do ônus do tributo ou a autorização para repetição se restringe às hipóteses de tributos indiretos, o que não se aplica a hipótese ora versada. Afirma que, no caso, o ISS assume natureza de tributo direto, não havendo que se cogitar da translação do ônus econômico financeiro do tributo. Alega que a EBCT é imune à cobrança do tributo em questão e a própria lei municipal estabelece ser a EBCT, porquanto prestadora do serviço, o próprio contribuinte do imposto, não restando dúvidas de que, na hipótese, não há que se falar na aplicabilidade do art. 166 do CTN e, por conseguinte, dos seus critérios.

Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, para sanar o vício apontado, empreendendo efeitos modificativos à r. decisão embargada, reformando o *decisum* (ID 133135166).

Resposta da embargada (ID 144949797).

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, prescindindo de esclarecimento ou integração, eis que não configurados os vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Conforme restou consignado na r. decisão monocrática, a existência de imunidade ou de tabelamento dos valores dos serviços prestados pela EBCT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPERCUSSÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. ART. 166 DO CTN: FUNDADO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL A QUO CONCLUIU NÃO RESTAR PROVADA NOS AUTOS A ASSUNÇÃO, PELA RECORRENTE, DO ÔNUS TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECTA QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.131.476/RS, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, mediante o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto e, na hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter esta transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-lo.

2. Especificamente em relação à pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre serviços prestados pela EBCT, a Primeira Turma desta Corte Superior reafirmou sua jurisprudência ao consignar que o tributo assume natureza indireta, exigindo da prestadora a prova de que absorveu o ônus financeiro pelo pagamento indevido da exação, deixando de repassá-lo ao tomador do serviço. Precedentes: AgInt no REsp. 1.788.940/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.4.2020; AgInt no REsp. 1.702.453/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 31.3.2020.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que o caso concreto necessita de comprovação de que a exação não foi repassada para o valor cobrado pelos serviços prestados, e a revisão dessa orientação exige o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

4. Agravo Interno da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECTA que se nega provimento”.

(AgInt no REsp 1682575/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 03/09/2020)

Assim, no caso dos autos, o ISS se caracteriza como tributo indireto, ataindo a incidência do artigo 166, do Código Tributário Nacional, devendo aquele que pleiteia a restituição comprovar que assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que este expressamente o autorizou a recebê-lo.

No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos e pagos pelos tomadores de serviços e a autora não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização dos tomadores para requerer a repetição do indébito em nome próprio, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, foi reconhecido que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT não possuía legitimidade para pleitear a restituição do ISS objeto destes autos.

Deste modo, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é a reforma da decisão.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.



**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MULTA PREVISTA NA LEI N. 13.254/2016. POSTERIOR EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 753/2016. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.**

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária visando pretensão jurisdicional que determinasse que a receita oriunda da multa prevista no art. 8º da Lei n. 13.254/2016 ("Lei da Repatriação", que dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária - RERCT) passasse a integrar os recursos do Fundo de Participação dos Municípios. Na sentença, o feito foi extinto sem resolução do mérito, reconhecendo a perda superveniente do objeto, deixando, ademais, de arbitrar os honorários advocatícios. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Esta Corte deu provimento ao recurso especial, para responsabilizar a União pelo pagamento da verba honorária, a ser fixada em sede de liquidação.

II - Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade, caso em que a imputação da sucumbência requer a investigação de qual parte teve a responsabilidade pelo ajuizamento da demanda, bem como pelo seu esvaziamento.

III - No caso, como apontado, o Município de Piatã ajuizou, contra a União Federal, ação ordinária visando que os recursos oriundos da aplicação da multa prevista no art. 8º da Lei n. 13.254/2016 (Lei da Repatriação) passassem a integrar a receita do Fundo de Participação dos Municípios. IV - Ocorre que a União Federal adotou medida extrajudicial que atendeu à pretensão (até então resistida) veiculada na exordial, ao editar a Medida Provisória n. 753/2016, fazendo incluir no Fundo de Participação dos Municípios a receita advinda da aplicação da referida multa. Com isso, retirou o interesse de agir da demanda, dando causa superveniente à extinção do processo sem a resolução do mérito.

V - É dizer; se "a pretensão do município, anteriormente resistida, foi atendida em consequência de conduta extraprocessual da União, evidenciando-se a necessidade dessa ação ao tempo de seu ajuizamento e a responsabilidade da ré pelos ônus advindos da instauração do processo." (AgRg no REsp 1.777.160/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12/2/2019, DJe 1º/3/2019).

VI - Assim, a perda do objeto da demanda pela superveniência de ato normativo de iniciativa do Poder Executivo não afasta, no caso, a condenação nos ônus da sucumbência. A propósito: AgInt no REsp 1.721.327/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 22/3/2019; REsp 1.777.160/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12/2/2019, DJe 1º/3/2019; REsp n. 614.254/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 1º/6/2004, DJ 13/9/2004, p. 178; REsp n. 764.519/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.11.2006; REsp n. 238.093/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 6.9.2004; REsp n. 98.742/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 8/4/1997, DJ 23/6/1997, p. 29083.

VII - Portanto, correta a decisão que deu provimento ao recurso especial.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825839/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** 1. É da jurisprudência do STJ que, "com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: REsp 1.245.299/RJ; AgRg no Ag 1.191.616/MG; REsp 1.095.849/AL; AgRg no REsp 905.740/RJ" (AgRg no AREsp 14.383/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/9/2011); e que, "restando o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento do mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado" (REsp 1.072.814/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 15/10/2008).

2. No presente caso, a Corte de origem asseitou ter a parte agravada buscado a prestação jurisdicional, em razão de indevida conduta dos ora agravantes (fl. 622), de modo que "indiscutível a obrigatoriedade nos vertentes autos de condenação na verba sucumbencial, devendo os réus suportarem os ônus decorrentes da propositura da demanda ocasionada por conta de suas condutas indevidas" (fl. 623).

3. Infirmar a conclusão alcançada no acórdão recorrido acerca da aplicação do princípio da causalidade demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado na via do recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1744539/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora formulou pedido de concessão de isenção de imposto de renda sobre a aposentadoria recebida, nos termos do artigo 6º, XIV da Lei nº 7.713/1988, diante do diagnóstico de neoplasia maligna, com a declaração do direito de restituição dos valores descontados a partir da data do diagnóstico, sendo que o INSS informou e comprovou que a referida isenção já havia sido concedida desde a data da concessão do benefício de aposentadoria, mostrando-se desnecessário o pedido administrativo, bem como o ajuizamento da presente ação.

Desse modo, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação do autor aos ônus sucumbenciais, já que não houve carência de ação superveniente, mas ausência de interesse de agir desde o momento do ajuizamento da ação. No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DESDE PROPOSITURA DA AÇÃO - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEL - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. O pagamento de honorários advocatícios segue o princípio da causalidade, pelo qual a parte que deu causa à proposição da ação deverá suportar o ônus da sucumbência.

2. Verifica-se que o pedido de declaração de nulidade da autorização da empresa HMR Center Serviços e Logística Ltda. como correspondente da Caixa Aqui não possuía mais utilidade, tendo em vista que a empresa não celebrou contrato de prestação de serviços.

3. Por tal razão, o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, resultando na condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

4. Em situações como esta, em que o processo é extinto sem resolução do mérito, predomina na jurisprudência a orientação de que cabe ao julgador perscrutar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento de mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado (AgRg no AREsp 748.414/PR, 2ª Turma, DJe 16/09/2015; AgRg no AREsp 136.345/RJ, 1ª Turma, DJe 14/05/2012; AgRg no Ag 1.364.135/SP, 3ª Turma, DJe 07/06/2011; e REsp 1.072.814/RS, 3ª Turma, DJe 15/10/2008).

5. Nota-se que não houve carência de ação superveniente, pois o interesse de agir não existia desde o momento do ajuizamento da ação.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2173314 - 0005021-84.2013.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)

É de ser mantida a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme artigo 20, §§3º e 4º do CPC/1973 vigente à época e entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego sequimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027614-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: FLANEL INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: BELMEQ ENGENHARIA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: RAYANE NUNES SANTOS - SP386469

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLANEL INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA., em face de decisão proferida em sede de Execução Fiscal que indeferiu o pedido de efeito suspensivo requerido naquele feito, para o fim de reforma da decisão que determinou que a agravante (FLANEL) figurasse como sucessora tributária nos autos da Execução Fiscal nº 0002356-25.2004.4.03.6105, em sucessão à BELMEQ ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA..

Requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015, para determinar a suspensão de qualquer andamento processual na Execução Fiscal nº 0002356-25.2004.4.03.6105 em face da ora Agravante FLANEL INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA., por afronta à boa-fé, ao disposto no e ao artigo 133 do CTN, ausência de observância dos limites da responsabilidade subsidiária e desconsideração das circunstâncias do caso concreto, em especial do Ofício nº 5-14/2018, emitido pela Justiça do Trabalho de Campinas.

Requer, ainda, seja a liminar transformada em definitiva e o presente Recurso conhecido e provido para reformar a decisão agravada, bem como seja instaurado incidente de desconsideração da personalidade jurídica; ou, ainda, como *minus*, seja reconhecida a responsabilidade subsidiária da FLANEL INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA., como necessário esgotamento dos bens da BELMEQ e/ou de seus sócios, bem como seja afastada a multa de 2% (dois por cento) que fora aplicada nos termos do §2º do artigo 1.026 do CPC.

#### **Decido.**

Custas recolhidas.

A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes.

A sucessão tributária é caracterizada objetivamente, independentemente da vontade das partes e mesmo que a vontade destas não tenha sido que se configurasse sucessão tributária na espécie.

Contudo, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e de formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

*“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*- A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o reconhecimento da existência de sucessão empresarial, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ajuizada em face da empresa "Drogaria Uira Ltda. -ME", dissolvida irregularmente, à empresa Farmaviver Ltda.*

*- No presente caso, analisando o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal, o D. Juízo a quo concluiu pela não comprovação da alegada sucessão tributária, tendo em vista não restar demonstrada "a realização de negócio jurídico entre as partes (executado e adquirente) resultando na aquisição de fundo de comércio, de modo a demonstrar a aludida sucessão empresarial." Assinalou ainda que "o exercício do mesmo ramo de atividade e no mesmo local onde funcionava a executada, bem como a coincidência de sócios, não são suficientes para caracterização da sucessão, que exige a realização de negócio jurídico." Com efeito, a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.*

*- Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida*

*- Agravo interno desprovido. " (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5025356-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2020)*

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. QUESTÃO COMPLEXA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*3. No presente caso, o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal aponta no sentido da existência de continuidade da atividade econômica desenvolvida pela "MARTIPRESS GRÁFICA E EDITORA LTDA. ("Martipress") pela empresa LABOR LASER INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. - EPP., a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação, consoante bem assinalou o Juízo a quo.*

*4. Esta Egrégia Corte possui entendimento firme no sentido de que as questões relativas à existência sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.*

*5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*6. Agravo interno desprovido. " (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010568-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/03/2020, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020)*

*“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 124 do CTN, em razão da existência de grupo econômico de fato entre estas e a empresa executada Viação Ramazini Turismo Ltda.*

*2. Em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pela ora agravante, o D. Juízo a quo, com base no acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, por entender que "apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda." e, ainda, porque "nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, para a ocorrência da solidariedade, necessário que os devedores tributários realizem conjuntamente a situação descrita do fato gerador; o que não restou comprovado nos autos", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.*

*3. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.*

*4. Agravo de instrumento desprovido. " (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023138-90.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)*

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 145614248).

A impetrante apelou (ID 145614251). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrrazões apresentadas (ID 145614258).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 147113384).

É o relatório.

### **Decido.**

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

**Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional**, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)*

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)*

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025971-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SAMUEL BRODER CONSULTORIA FINANCEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO TESSLER BLECHER - SP239948-A

AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **SAMUEL BRODER CONSULTORIA FINANCEIRA** contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal ajuizada pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM para cobrança de taxa de fiscalização nos exercícios de 2012 a 2017.

Requer o agravante o provimento do recurso para que a decisão agravada seja reformada e seja acolhida a exceção de pré-executividade. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na exceção: a) a nulidade do débito, tendo em vista que não recebeu notificação administrativa; b) a decadência parcial dos débitos; c) a ausência de fato gerador, porquanto trata-se de mera consultoria financeira que não presta serviços relacionados a valores mobiliários.

Recurso respondido (ID 147002765).

### Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrinca-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar; inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual prevê.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A r. interlocutória recorrida foi proferida nos seguintes termos:

#### **“Cabimento da Exceção de Pré-Executividade.**

Conforme já consolidado na Súmula n. 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. De fato, a exceção de pré-executividade constitui hipótese de defesa excepcional, sem a exigência de garantia do juízo, de modo que sua utilização deve ser restrita a hipóteses em que os fatos alegados sejam comprovados de plano, sem a necessidade de dilação probatória, sob pena de subversão do procedimento executivo.

Dentro desse espectro, as alegações de decadência apresentadas pela excipiente podem ser conhecidas nesta via, de modo que rejeito a preliminar aventada pela excepta.

Em relação aos prazos referentes à taxa de fiscalização exigida pela Comissão de Valores Mobiliários, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

[...] 4. A taxa de fiscalização dos mercados de valores mobiliários, prevista na Lei n. 7.940/89 sujeita-se a lançamento por homologação. 5. A fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o **pagamento** foi a menor ou na **ausência** de pagamento. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá ser dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Já na **segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN)**. 6. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174 do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN). 7. No caso, conforme decidiu com acerto o Tribunal de origem, não há que falar em prescrição, pois os créditos tributários foram constituídos com a notificação do contribuinte em 2005, e o pleito executivo foi proposto em 2006 (dentro do quinquênio). 8. [...] Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 631.237/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

No caso dos autos, trata-se de ausência completa de pagamento. Nesses termos, considerando-se a parcela mais antiga dos débitos (com vencimento em **10/01/2013**), tendo havido a notificação do contribuinte em relação aos tributos exigidos em **24/03/2014** (Id 5325604, pág. 01), afasta-se a ocorrência da decadência, vez que não transcorrido o lapso quinquenal.

Quanto à data de constituição definitiva da taxa de fiscalização cobrada nestes autos, cabe ressaltar que se considera definitivamente constituído o crédito no 31º dia a partir da notificação, caso o contribuinte não apresente impugnação.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO ESPECIAL. CODIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. COBRANÇA. PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 70.235/72. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - **O termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a cobrança dos créditos tributários, constituídos mediante o Decreto n. 70.235/72, inicia-se após o crédito estar regularmente constituído.** III - **Não Havendo impugnação, o termo a quo da prescrição ocorre após 30 dias da data em que o contribuinte foi notificado para pagar o débito tributário ou ofertar impugnação (art. 15 do Decreto n. 70.235/72).** IV - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1375195/AL, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 16/05/2017, DJe 22/05/2017).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal: RE 177.935/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 25.05.2001, p. 18. 2. A decadência e a prescrição são institutos que visam evitar a perpetuidade dos direitos daqueles que não o exercitaram ou não tomam as providências para exercê-los. 3. **O prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme art. 15, do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.** 4. Inocorrência de decadência/prescrição no caso dos autos. 5. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, Apelação Cível n. 0020609-14.2010.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016).

No caso vertente, com a regular notificação do devedor, iniciou-se o prazo de 30 (trinta) dias para pagar ou para apresentar impugnação administrativa, findo o qual o crédito tributário restaria definitivamente constituído. Considerando que não foi demonstrada a existência de impugnação administrativa, se considera a data de 24/04/2014 como termo *a quo* do prazo prescricional.

Assim, efetuado o lançamento e notificado o contribuinte, a excepta dispunha de um prazo de cinco anos, de natureza prescricional, a teor do “caput” do artigo 174 do CTN, para ajuizar a execução fiscal, prazo que foi observado, pois o ajuizamento da execução ocorreu em **02/04/2018**, dentro do lapso quinquenal, pois o despacho que ordenou a citação da empresa-executada em **11/04/2018** (Id 5396479) interrompeu o prazo prescricional. Afasta-se, portanto, qualquer discussão sobre a ocorrência de decadência e prescrição nestes autos.

#### **Nulidade da CDA/Ausência de fato gerador**

No que tange à alegação de ausência de notificação administrativa, entendo que a parte executada não se desincumbiu do seu ônus probatório, porquanto não juntou aos autos documento apto a comprovar suas afirmações. Ressalto que não há nisso nenhuma dificuldade ou prova diabólica, visto que possível por meio de acostada de cópia do processo administrativo, disponível ao autor nos termos do art. 41 da Lei n. 6.830/80.

Quanto à ausência de fato gerador em virtude de seu objeto social, não é possível averiguar com exatidão as alegações do excipiente, uma vez que sua análise demandaria dilação probatória, mormente em se considerando que o registro de seu objeto social na ficha cadastral da JUCESP não especifica o tipo de consultoria financeira prestada (Id. 34766716).

Regra geral, se a hipótese é de processo executivo não evado de nulidade e o título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa – CDA) contém os requisitos legais de validade formal, sua desconstituição deve ser buscada por meio dos embargos (artigo 16 da Lei de Execução Fiscal).

Como via - repita-se - especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade ou oposição pré-processual, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Assim tem decidido a Jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VIOLAÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIR A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO VERIFICADA POR FALTA DE CLAREZA NO FUNDAMENTO LEGAL DA EXAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.- Agravo de instrumento interposto contra decisão que em autos da Execução Fiscal ajuizada na origem rejeitou a exceção de pré-executividade.- O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.- O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.- A matéria está sumulada no verbete 393 do STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”- Alegações genéricas acerca das supostas nulidades da CDA objeto do feito executivo, deixou, de apontar com precisão quais seriam as nulidades que viciam o título executivo no caso em debate, tampouco apontou eventual prejuízo sofrido com as alegadas nulidades.- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00055274920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:).

Em que pese os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações serem ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo. Não se trata, à evidência, de verificação dos requisitos formais do título, mas sim do exame da própria exceção, o que demandaria análise detalhada e exame de provas, circunstância - repita-se - incompatível com a via eleita.

Assim, não havendo prova inequívoca, as matérias arguidas devem ser deduzidas em sede de embargos à execução nos termos do art. 16 da Lei nº 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora.”

Salta aos olhos a correção da interlocutória agravada, porquanto a matéria deduzida pelo devedor em sede de exceção de pré-executividade – nulidade do débito e ausência de fato gerador - deveria estar no cenário de embargos a execução, diante do caráter restritíssimo em que é possível agitar essa exceção, que não tem base na lei mas apenas na jurisprudência, motivo pelo qual não é admissível com largueza.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003112-93.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CM HOSPITALAR S.A.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A, RICARDO BOCHERNITSAN SCHIRMER - RS117532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por CM HOSPITALAR S/A, reconhecendo-lhe o direito de não se sujeitar às contribuições destinadas a terceiros – ressalvado o salário-educação – que sobrepujama limitação de vinte salários mínimos. Reconheceu ainda o direito de compensar os indêbitos tributários.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido.**

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da lei 12.016/09.

É entendimento desta Sexta Turma que casos como o presente justificam decisão unipessoal do Relator.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 11.01.2019.LANET

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições de terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo. Além disso, o aresto sujeitou-se a embargos de declaração da União que foram providos porquanto a Turma decidiu "ultra petitum", incidindo sobre contribuições não cogitadas pela parte.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso e ao reexame necessário, denegando a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030728-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA GREGORIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA DOS SANTOS NAVES - MS21885-B

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030946-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PETRO TANQUE METALURGICALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

ID 120121210: Trata-se de agravo interposto pela PETRO TANQUE METALÚRGICA LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida (ID 107654956) que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, ordenou a emenda à inicial.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026112-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA VERTENTE LTDA., TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., GUARANI S.A., GUARANI S.A., TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., GUARANI S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000799-86.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA HELENA DO PRADO - SP136137-A

APELADO: SIMONE CRISTINA BORTOLOZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal, pela Fazenda do Estado de São Paulo e pelo Município de São José dos Campos face de sentença proferida em ação ordinária de obrigação de fazer ajuizada em 12.02.2016, com pedido de tutela de urgência, objetivando a concessão do medicamento denominado Trazodona (Donaren®), conforme prescrição do médico assistente da autora, para tratamento de transtorno de pânico (ansiedade paroxística episódica, CID 10 F 41.0), transtornos do humor (afetivos e orgânicos, CID 10 F 06.3), ansiedade generalizada (CID F 41.1) e fibromialgia (CID 10 M79.7).

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a decisão proferida às fls. 194/198-v", para condenar a UNIÃO, a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e o MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS a fornecer à autora o medicamento CLORIDRATO DE TRAZODONA", pelo prazo de 01 (um) ano (contado a partir da intimação para cumprimento da decisão), com observância da quantidade recomendada pela perita médica designada pelo juízo (150 mg—02 vezes ao dia), sob pena de incidência de multa diária, já fixada em R\$1.000,00 (mil reais). Condenou os réus (União Federal, Fazenda do Estado de São Paulo e Município de São José dos Campos/SP) ao pagamento, pro rata, das despesas da autora e de honorários advocatícios, fixados, por apreciação equitativa, em R\$3.000,00 (três mil reais), ou seja, R\$1.000,00 (dez mil reais) a ser pago por cada réu, na forma dos artigos 85, §§ 2º e 8º, do CPC. Custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, e que os entes públicos estão isentos das custas e emolumentos, nos termos do art.4º, inciso I da Lei nº9.289/1996.

Apela a Fazenda Pública do Estado de São Paulo o SUS oferece tratamento medicamentoso para a patologia que acomete a autora; e que em nenhum momento restou comprovado nos autos que a autora já fez uso do arsenal terapêutico disponível no SUS. Aduz que a prescrição médica juntada pela parte autora não é absoluta; e que a autora não atendeu aos requisitos previsto no REsp 1.657.156/RJ - Tema 106, no qual se afastou a obrigatoriedade de que o poder público forneça remédios para uso *off label*, salvo nas situações excepcionais autorizadas pela ANVISA.

Requer o provimento do recurso, reformando a r. sentença impugnada, para afastar a condenação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo; alternativamente, que seja determinado que o apelado periodicamente comprove necessitar do medicamento (ID 141121580 - Pág. 10).

Apela também o Município de São José dos Campos, aduzindo, em síntese, que somente aqueles que comprovarem nos autos a hipossuficiência econômica familiar poderão usufruir da dispensação de medicamentos pelo SUS, o que incorre no presente caso; que o médico prescritor deverá subscrever relatório médico minucioso, que esteja de acordo com o Enunciado nº 15, do CNJ, elaborado na I Jornada de Direito da Saúde, organizada pelo CNJ (ID 141121580 - Pág. 27).

Recorre a União Federal (ID 101831664), aduzindo que, segundo o laudo datado de 11 de março de 2016, assim como o laudo de 11 de março de 2017, a data de término do tratamento seria 11 de março de 2017, de modo que a autora superou o limite de tempo permitido para o uso do medicamento. Alega que o pedido da autora deve ser julgado improcedente, ante a clara contradição ao laudo juntado aos autos que aponta o término do tratamento como medicamento em data pretérita, pois não há prova nos autos que a autora ainda precise desse medicamento.

Com contrarrazões apresentadas pela autora (ID 141121580 - Pág. 39), juntado aos autos receituário e relatório médico atualizados, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento", *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.**

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos.

Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1.657.156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018).

No caso em tela, tratando-se de ação distribuída antes de 04.05.2018, não serão exigidos os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.

O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Nesse sentido: AI-Agr 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., j. 19/05/2009, DJe 04/06/2009; AI-Agr 604949, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., j. 24/10/2006, DJ 24/11/2006; RE-Agr 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª T., j. 28/08/2001, DJ 21/09/2001; RE-Agr 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000; RE-Agr 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª T., j. 21/11/2000, DJ 23/02/2001; AI-Agr 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 2ª T., j. 16/11/1999, DJ 18/02/2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido: AgrRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005; AgrRg no REsp 690.483/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T., j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005; RESP 658.323/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005; RMS 17.425/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª T., j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004.

No mesmo sentido, ainda, precedentes deste E. Tribunal: AI 0015808-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T., j. 04/09/2014, DJF3 09/09/2014; AI 0030894-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, d. 19/03/2015, D.J. 09/04/2015; AI 0014487-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, d. 05/08/2014, D.J. 18/08/2014; AI 0030176-83.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, d. 11/07/2014, D.J. 21/07/2014; AI 2005.03.00072489-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, 3ª T., j. 25/07/2007, DJU 12/09/2007; AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T., j. 19/10/2005, DJU 26/10/2005.

Anote-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado o por obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgrR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Frise-se que o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis, consoante entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS nº 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, *in verbis*:

*"Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int., Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente(SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)*

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5º, DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.**

1. *Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.*

2. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.*

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

No presente caso, a autora requer o fornecimento do medicamento denominado Trazodona (Donaren®), conforme prescrição do médico assistente da autora, para tratamento de transtorno de pânico (ansiedade paroxística episódica, CID 10 F 41.0), transtornos do humor (afetivos e orgânicos, CID 10 F 06.3), ansiedade generalizada (CID F 41.1) e fibromialgia (CID 10 M79.7).

O fármaco em questão é registrado na ANVISA mas não integra a lista de medicamentos de alto custo fornecidos gratuitamente pelo Estado.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 141121578 - Pág. 133) atestou que a autora é portadora de "quadro psiquiátrico característico de depressão ansiosa com características de pânico, assintomática no momento e, no nosso entender, controlada com a medicação prescrita. Sugerimos a manutenção do tratamento com Trazodona 150mg (2xx ao dia) com proposta de retirada, no nosso entender, em um prazo de 01 ano para a melhora do quadro. Avaliamos todo histórico e não obteve resultados satisfatórios com outros antidepressivos. Tem comorbidade física como fibromialgia que também beneficia-se do tratamento com esse tipo de antidepressivo."

Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo, atestou o perito que "a medicação em uso está sendo eficiente e deverá ser mantida em uso. Não é fornecida no SUS ou no programa de alto custo. Já está em uso da medicação desde Setembro de 2014 com bons resultados e já faz uso do medicamento genérico, isto é, Trazodona feita em farmácia de manipulação."

Respondendo aos quesitos da AGU, reiterou que a autora "já fez uso de medicação disponível no SUS sem qualquer melhora do quadro".

Sugeriu o perito "a manutenção do tratamento com Trazodona 150mg (2xx ao dia) com proposta de retirada, no nosso entender, em um prazo de 01 ano para a melhora do quadro."

Em petição de ID 141121580 - Pág. 41/43, a autora trouxe aos autos receituário e relatório médico atualizados, assinado pelo especialista que acompanha a autora, atestando que "Após melhora do quadro houve ajuste de dose, sendo a dose atual, Trazodona 150mg - com permanência de boa resposta terapêutica. É necessário seguir tratamento com a medicação indicada, pois não há outra medicação eficaz que a substitua no SUS. Há risco de piora do quadro caso interrompa o uso da medicação. Consultas a cada 60-90 dias."

Resta patente a necessidade da autora de continuar fazendo uso do medicamento em questão (Trazodona 150mg), sendo esta, portanto, a única alternativa de tratamento capaz de estabilizar o quadro clínico da autora e controlar as enfermidades que a acometem, não havendo outra medicação disponível no SUS com a mesma eficácia e boa resposta terapêutica, apresentada pelo fármaco pleiteado nestes autos.

Com efeito, o não fornecimento do medicamento pleiteado *in casu*, cuja necessidade foi demonstrada nos autos, importa risco à saúde da autora, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida.

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São José dos Campos, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Ofício-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010906-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA ARAUJO JORGE - SP294640-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A

AGRAVADO: MUNICIPIO DE ANDRADINA

Advogado do(a) AGRAVADO: HYGOR GRECCO DE ALMEIDA - SP214125

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**ID 135464396: Embargos de declaração** contra decisão ID 135166620 que não conheceu do agravo de instrumento, por intempestividade.

Argumenta a embargante que a decisão é omissa a respeito da suspensão dos prazos processuais pelo período de 20/03/2020 a 30/04/2020, conforme Resolução nº 313, do CNJ e Portaria Conjunta nº 03/2020, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da pandemia COVID-19.

Oportunizada resposta.

DECIDIDO.

Com razão a embargante.

De fato, a contagem do prazo recursal para a interposição do agravo de instrumento não considerou a suspensão de prazos judiciais e administrativos em tramitação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região que vigorou até 30.04.2020 para os processos eletrônicos (artigo 3º da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 3, de 19 de março de 2020).

No caso, a agravante teve ciência inequívoca da decisão agravada de primeiro grau em 06/03/2020, sexta-feira.

Considerando a suspensão dos prazos entre 20/03/2020 e 30/04/2020, tem-se que a interposição do agravo em 07/05/2020 deu-se dentro do prazo de 15 dias úteis.

Pelo exposto, **conheço e dou provimento aos embargos de declaração** para sanar a omissão, com efeito modificativo.

Passo à análise das razões do agravo de instrumento interposto por RUMO MALHA OESTE S/A E RUMO S/A em face de decisão de fls. 1375/1383, mantida em sede de embargos de declaração (fls. 1411/1416) proferida nos autos de cumprimento de sentença.

No caso, o MM. Juízo “a quo” reconheceu o inadimplemento parcial pela parte executada, fixou valor definitivo de execução e determinou o prosseguimento da execução no montante de R\$36.800,00, relativos a 46 dias de atraso (multa diária de R\$ 800,00).

Nas razões recursais a agravante sustenta que as alegações do município agravado no sentido de que não houve cumprimento da obrigação (limpeza de trilhos) em determinados períodos são inverídicas e carecem de comprovação nos autos.

Argumenta que “não se desincumbiu do seu ônus de comprovar que realiza os serviços, mas o município não demonstrou embasamento para o seu pedido”.

Defende assim que deve ser afastada a imposição de multa diária diante do reconhecimento quanto ao cumprimento das obrigações assumidas pela Rumo, mais especificamente com relação à realização periódica de limpeza e roçada na linha férrea da região.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Sucedede que a análise das alegações recursais não prescinde de contraditório.

À contraminuta.

Comunique-se.

Intimem-se.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004415-53.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO ALVES GUIMARAES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO AUGUSTO NOGUEIRA GONCALVES - MS18000-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMOVEIS 14 REGIAO

Advogado do(a) PARTE RE: DIEGO ESCOBAR TEIXEIRA SAMPAIO - MS15932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 15/2/2019 que **concedeu a segurança**, confirmando a medida liminar que determinou que a autoridade impetrada (Presidente do CRECI/MS) procedesse ao registro provisório do impetrante CARLOS EDUARDO ALVES GUIMARÃES em seus quadros, como corretor de imóveis, caso satisfeitos os demais requisitos.

### **DECIDO:**

Sentença correta porque considerou que não é razoável que a demora na expedição de diplomas seja imputada aos alunos, além de ter destacado que a recusa da autoridade impetrada em aceitar a certidão de conclusão de curso fere a própria finalidade do referido documento, tomando letra morta as determinações da Lei nº 9.394/1996. Confira-se:

*“No caso, o impetrante comprovou ter concluído o curso Técnico em Transações Imobiliárias (f. 18-22), de sorte que faz jus à inscrição pretendida, caso preencha os demais requisitos.*

*Pela máxima da razoabilidade, afigura-se plausível assegurar o registro provisório do impetrante, que já se submeteu a todas as exigências ao exercício da profissão de corretor de imóveis, e que, em face à burocracia crônica e generalizada, não havia logrado obter o diploma no momento de sua inscrição no Conselho”.*

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. CORRETOR DE IMÓVEIS. REGISTRO NO GDAE. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*

*- O impetrante concluiu o curso Técnico em Transações Imobiliárias, na data de 02.07.2012, no CEAD - Centro de Ensino à Distância, instituição credenciada junto à Secretaria da Educação.*

*- A Lei n. 6.530/1978 determina que para o exercício da profissão de corretor de imóveis é necessário tão-somente título de Técnico em Transações Imobiliárias, curso este realizado pelo impetrante.*

*- Não há motivo para indeferir o registro provisório do impetrante no respectivo Conselho, tendo em vista que a demora na publicação do diploma na Gestão Dinâmica da Administração Escolar - GDAE não pode gerar prejuízo a quem não lhe deu causa. Trata-se, na verdade, de entraves burocráticos a fim de evitar ações judiciais, como informado pela própria autoridade impetrada.*

*- Estando o impetrante na posse de documento comprobatório da conclusão do curso exigido pelo CRECI/SP, é de rigor a inscrição provisória em seus quadros enquanto pendente a publicação de seu diploma, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença tal como lançada.*

*- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 343165 0013314-07.2012.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)*

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000599-27.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA BERTAZO - SP310995-A, NAYARA RIBEIRO SILVA - DF46074-A, DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S

APELADO: MUNICIPIO DE RIBEIRAO CORRENTE

Advogado do(a) APELADO: PLINIO MARCUS FIGUEIREDO DE ANDRADE - SP229173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL e pela AGENCIA NACIONAL DE ÁGUAS E ENERGIA ELETRICA - ANEEL em face da r. sentença proferida em ação ordinária interposta pelo MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO CORRENTE/SP, objetivando seja reconhecida a inconstitucionalidade material da Resolução nº 414/2010, a ilegalidade da pretensão da primeira requerida de transferir os ativos de iluminação pública para o autor, bem ainda a condenação da mesma na obrigação de continuar prestando os serviços de implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública, em cumprimento à lei e ao contrato firmado com a União; abstendo-se de transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) ao Município.

A r. sentença julgou procedente acolheu o pedido formulado pela parte autora, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do novo CPC, para declarar *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do art. 218 da Resolução n. 414/2010, da ANEEL, e via de consequência, desobrigar o Município de aceitar a transferência compulsória da prestação do serviço de iluminação pública, o que engloba todas as obrigações daí decorrentes, devendo a CPFL continuar prestando-o da mesma forma como era realizado até a malfadada resolução, sob pena de multa diária de R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais) pelo descumprimento. Condenou as corréis nas despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do autor, fixados em 10% do valor atualizado da causa, devendo rateá-los igualmente. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a CPFL pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a ANEEL agiu em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 30, V e art. 149-A) e no regular exercício de seu poder regulatório (art. 2º da Lei Federal nº 9.427/96) e regulamentador (art. 3º da Lei Federal nº 9.427/96). Ademais, o legislador federal atribuiu à ANEEL competência para “celebrar” e para “gerir” “contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica” e “expedir atos autorizativos” (art. 3º, I e IV, e art. 3º-A, II, ambos da Lei Federal nº 9.427/96), não merecendo guarida, também, a imputação de violação do Pacto Federativo (art. 18 da Constituição Federal). Aduz, por fim, que a prestação do serviço de iluminação pública pela municipalidade não é determinada pela referida Resolução ANEEL, mas pelo próprio texto constitucional (art. 30, V).

Apela também a ANEEL requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em apertada síntese, que a leitura do Texto Constitucional não deixa dúvidas: a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública é dos Municípios (art. 30, V). Alega que o art. 218 da Resolução 414/2010, cuja ilegalidade foi declarada em sentença não cria qualquer ônus ou obrigação aos Municípios. Afirma que a competência dos Municípios para a prestação do serviço público de iluminação pública decorre de mandamento expresso na Constituição Federal e à ANEEL coube, tão-somente, buscar assegurar o seu efetivo cumprimento através da edição de suas resoluções.

Com contrarrazões (ID 7652369), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Razão não assiste às apelantes.

Com efeito, a Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para “regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal” (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

*“Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.”*

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional:

**“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ANEEL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V, da Constituição Federal.*

*2. Como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode a agravante cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, consoante dicação do art. 149-A da Carta Magna.*

*3. A ANEEL, por seu turno, guarda atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96, que dizem respeito à regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.*

*4. A agravante sustenta que, após avaliação técnica das contribuições recebidas através da Consulta Pública nº 2/2009, concluiu pela necessidade de efetuar a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o poder público municipal, o que foi efetivado através do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012.*

*6. No entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, de modo que a resolução da ANEEL, no que toca aos dizeres do art. 218 transcrito, desborda a atividade meramente regulamentar.*

*7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*8. Agravo legal improvido.”*

*(AI 0017533-59.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/09/2015, e-DJF3 02/10/2015)*

**"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COMO OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL N° 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSO). RECURSO PROVIDO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE JALES contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam des acostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento provido."

(AI 0009329-89.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johansonm di Salvo, Sexta Turma, j. 27/08/2015, e-DJF3 04/09/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei n° 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar; além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL n° 414/2010. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI 0022028-83.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sexta Turma, j. 30/07/2015, e-DJF3 07/08/2015)

**"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COMO OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL N° 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSO). RECURSO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa n° 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa n° 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam des acostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0032226-48.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johansonm di Salvo, Sexta Turma, j. 16/04/2015, e-DJF3 30/04/2015)

**"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.**

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(AI 0029215-11.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 26/03/2015, e-DJF3 10/04/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Adolfo/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser mantida a sentença que reconheceu o direito invocado, declarou a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.

- Igualmente, destaco que não prospera a alegação da COMPANHIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA no sentido de que há falta de interesse de agir, já que os atos de iluminação pública já foram transferidos ao município recorrido em 2010, porquanto tal afirmação fundamenta-se em simples comunicação unilateral da apelante (fls. 367/369) e em contrato de fornecimento de energia elétrica firmado em maio de 2013, à luz da Resolução da ANEEL cuja ilegalidade ora se reconhece.

- Ainda que assim não fosse, o objeto da presente ação pode ser facilmente delimitado e consiste no pedido de declaração de ilegalidade do art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, afastando-se os efeitos da mesma. Mesmo que o apelado tenha utilizado o termo "desobrigando o recebimento", resta claro que, caso o recebimento já tenha se operado, o reconhecimento da ilegalidade da referida resolução importaria o desfazimento da transferência.

- Recursos improvidos."

(AC 0001971-25.2014.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 23/09/2015, e-DJF3 06/10/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO.**

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Olímpia/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.

- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.

- Há de ser reformada a decisão atacada, determinando-se que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL, até o julgamento da lide.

- Agravo de instrumento provido."

(AI 0003866-69.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 30/07/2015, e-DJF3 23/09/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001212-36.2016.4.03.6124

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE AURIFLAMA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO VESCHI - SP85637-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Município de Aurifloma** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em 04.10.2016, em razão da cobrança crédito relativo ao imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 223.221,04.

O **decisum impugnado** listou as mais de dez subcontas autuadas e detalhadas pela CEF, que alega não serem objeto do referido tributo. Colacionou acórdãos desta Corte sobre o tema e ao final, considerou não incidente o ISS sobre as seguintes subcontas listadas: rendas de empréstimo pessoa física (7.1.1.05.20.01-2); rendas atualização monetária prest serviços (7.1.99.10.18-8); outras rendas operacionais – resíduo de operações (7.1.99.13.15-2); outras rendas sobre operações imobiliárias (7.1.99.21.14-7); outras rendas sobre operações imobiliárias/FGTS (7.1.99.21.34-1); SIAPI – recebimento de subv econ ref a coc e acomp (7.1.99.90.41-6); outras rendas operacionais (7.1.99.91.01-3); recup de taxa de exclusão do CCF (7.1.9.30.10.18-5); recuperação de despesas – taxas da compensação (7.1.9.30.10.19-3); recuperação de encargos e despesas diversas (7.1.9.30.10.90-8); recuperação de despesas – repasses CG ao FGO (7.1.9.30.20.13-0). Entendeu também não sofrer a incidência do ISS as subcontas: rendas de financ rurais-aplic obriga-pf-juros (7.1.1.45.10.01-1); reversão provo per-cr liquidação duvidosa (7.1.9.90.30.01-3) e reversão provo per-cr liq duvidosa-or fgts (7.1.9.90.30.11).

Quanto à incidência do ISSQN sobre a base de cálculo estornos, considerou indevida, por não poder ser considerado propriamente um serviço.

De outra parte, asseverou não restar comprovado pela CEF o pagamento da diferença de R\$ 6.012,40, valor que alega divergente ao comparar o que pagou com o que lhe foi cobrado.

Julgou **parcialmente procedente** os embargos para determinar seja refeita a CDA com exclusão das verbas listadas.

Ante a sucumbência mínima da CEF, com base no art. 86, parágrafo único, do CPC condenou unicamente a municipalidade ao pagamento dos honorários advocatícios fixados com base na escala progressiva do art. 85, § 3º, do CPC, tendo como base de cálculo o valor inicialmente cobrado e o valor remanescente, após a adequação da CDA.

Submeteu a sentença ao **reexame necessário**.

Inconformado, **apela** o Município de Auriflora requerendo a reforma da r. sentença.

Defende que todas as subcontas autuadas pelo fisco municipal consistem, em essência, na prestação de serviços e estão relacionadas na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, direta ou indiretamente, como serviços tributáveis, incidindo, portanto, o ISSQN.

Afirma que serviços congêneres podem ser enquadrados na lista de e contesta especificamente cada uma das contas impugnadas

A CEF apresentou contrarrazões (id 138221648).

É o relatório.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STJ já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o afoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

É certo que embora seja taxativa em sua enumeração, a lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, posteriormente substituída pela Lei Complementar nº 116/2003, comporta, dentro de cada item, *interpretação extensiva* para o efeito de fazer incidir o tributo sobre os serviços bancários congêneres àqueles descritos. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp Repetitivo nº 1111234/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009. E ainda: Resp 68658-RS, Ministro Castro Meira, julgamento em 20/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 218; Resp 775741-PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgamento em 20/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 231; Resp 1016072-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento em 27/05/2008, DJ de 09/06/2008; AgRg no Resp 1079341-MG, Ministro Humberto Martins, julgamento em 04/12/2008, DJE 18/12/2008.

E ainda: "a lista de serviços tributáveis pelo ISS, a despeito de taxativa, admite a interpretação extensiva *intra muros*, qual seja, no interior de cada um de seus itens, permitindo a incidência da mencionada exação sobre serviços correlatos àqueles expressamente previstos na aludida lista de serviços" (EDel no REsp 724.111/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 12/02/2010).

O próprio Supremo Tribunal Federal, a partir do RE 105.477/PE, Ministro Francisco Rezek (RTJ 115/95), deixou expresso que, apesar de taxativa e não meramente exemplificativa a lista, cada um dos seus itens comporta a interpretação ampla. Nesse sentido: RE 91.737/MG, Ministro Décio Miranda, RTJ 97.357; RE 144.795/SP, Ministro Ilmar Galvão, RTJ 150/872, RE 100.858/PE, Ministro Carlos Madeira, RTJ 117/214; RE 103.909/MG, Ministro Moreira Alves, RTJ 114/363.

O mesmo entendimento é aplicado para a lista de serviços da Lei Complementar nº 116/2003, consoante jurisprudência do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ART. 330 DO CPC. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. EVENTUAL NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AVALIAÇÃO DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 7 DO STJ. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTAS ANEXAS AO DL N. 406/68 E À LC N. 116/03. EXAURIMENTO DO ROL. POSSIBILIDADE DE PORMENORIZAÇÃO DE CADA ITEM (INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA). PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535, inc. II, do CPC. Precedentes.

2. A análise da necessidade ou não de produção de prova, qualquer que seja o momento processual ou o motivo que leve a tanto, é atribuição da instância ordinária. Eventual reforma dessa decisão importa reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para os magistrados do STJ pela Súmula n. 7 deste Tribunal. Precedentes.

3. Esta Corte Superior, desde a época da vigência do Decreto-lei n. 406/68, firmou orientação no sentido de que incide ISSQN na prestação de serviços bancários, sob o argumento de que o caráter exaustivo da lista anexa àquele diploma normativo não impede que cada um dos seus itens seja pormenorizado - inclusive, para evitar malversações do princípio da isonomia -, pois possíveis serviços congêneres aos já previstos no rol legal ficaram excluídos da tributação, violando, desta forma, a igualdade. A incidência da referida exação decorria da interpretação extensiva dada aos itens 95 e 96 da lista anexa do Decreto-lei n. 406/68. Precedentes.

4. Essa lógica da aplicação do Decreto-lei n. 406/68 funciona perfeitamente para a Lei Complementar n. 116/03, notadamente porque, quanto aos serviços bancários, este último diploma verteu comandos muito mais específicos no item 15 de sua lista anexa.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 958.173/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 29/10/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ISS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA À LISTA ANEXA À LC 116/2003.**

1. Com efeito, a exclusiva discussão acerca da incidência de ISS sobre a veiculação de materiais de propaganda e publicidade comporta análise, pois não demanda revolvimento de fatos e provas.
2. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, a Lista de Serviços anexa à LC 116/2003 é taxativa, mas admite interpretação extensiva para enquadrar casos em que o serviço se apresenta sob outra nomenclatura.
3. In casu, observa-se que os serviços de "veiculação e divulgação de textos, desenhos e, outros materiais de propaganda e publicidade, por qualquer meio" constavam do item 17.07, o qual foi vetado pelo Presidente da República. Logo, em consonância com a orientação do STJ, não incide ISS sobre as atividades previstas no citado item.
4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AgRg no AREsp 471.531/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 02/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. RUBRICAS CONSTANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. REVISÃO POSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).
2. A Primeira Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.111.234/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que, embora taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, para efeito de incidência de ISS, admite-se o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres, independentemente da nomenclatura adotada.
3. Hipótese em que o acórdão recorrido, adotando essa mesma diretriz jurisprudencial, com base em prova pericial, decidiu que as rubricas consideradas pelo auto de infração não representam receitas de prestação de serviços bancários sujeitos ao imposto municipal, de modo que a revisão dessa conclusão pressupõe o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.
4. A jurisprudência desta Corte Superior admite o apelo especial para reapreciar honorários advocatícios fixados por equidade, quando quantificados em valor irrisório ou exorbitante, hipótese dos autos.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 672.623/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 16/04/2019)

Transportando esse raciocínio para o caso dos autos, conclui-se que, uma vez que não inseridas textualmente nos itens pertinentes ao assunto, abrigadas na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, as operações realizadas pela embargante e apuradas pelo Município exequente/embargado só estão sujeitas à tributação pelo ISS se o Município demonstrar que, embora com designações diferentes, essas operações participam da mesma natureza dos serviços especificados na lista que autoriza a incidência do ISS.

Essa demonstração não foi feita.

Diversamente, o magistrado sentenciante colacionou jurisprudência desta Corte que cuida de diversas das subcontas sobre as quais determinou-se indevidamente a incidência do ISS. Veja-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECRETO-LEI Nº 406/1968. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 3º, II, DO CPC. APELAÇÃO DO EXEQUENTE DESPROVIDA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à incidência de ISSQN sobre determinadas atividades da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, consideradas pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE como serviços prestados, bem como à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência.
2. Está consolidado o entendimento de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei no 406/1968 e à Lei Complementar no 116/2003, para efeito de incidência de ISSQN sobre serviços bancários, é taxativa, mas admite a interpretação extensiva, sendo irrelevante a denominação atribuída. Tal entendimento foi consolidado no julgamento do REsp no 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Precedente (REsp 1111234/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009).
3. Referido entendimento deu ensejo à Súmula no 424/STJ: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987".
4. Assim, há de ser analisado no caso concreto se as subcontas constantes da autuação se referem a serviços relacionados na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei no 406/1968 e à Lei Complementar no 116/2003, ainda que com nomenclatura diversa.

5. A r. sentença afastou a cobrança do ISS sobre as seguintes subcontas contábeis: 7.1.1.03.30.01-9 (RENDAS DE TAXAS S/ ADIANTAMENTO A DEPOSITANTES); 7.1.9.30.10.19-3 (RECUPERAÇÃO DE TAXA – COMPENSAÇÃO); 7.1.105.30.01-8 (RENDAS DE TAXAS S/ EMPRÉSTIMO - PF); 7.1.1.65.30.07-9 (RENDAS DE COMISSÕES S/ FINANCIAMENTO HABITACIONAL - CONSTRUCARD); 7.1.1.10.20.01-3 (RENDAS DE TAXAS/COMISSÕES S/ TÍTULO DESCONTADO); 7.1.1.15.30.01-1 (RENDAS DE TAXAS S/ FINANCIAMENTOS - PF); 7.1.1.05.30.02-6 (RENDAS DE TAXAS S/ EMPRÉSTIMO – PESSOA JURÍDICA); 7.1.1.15.30.02-0 (RENDAS DE TAXAS S/ FINANCIAMENTOS - PESSOA JURÍDICA); 7.1.1.65.30.01-0 (RENDAS DE COMISSÕES S/ FINANCIAMENTO HAB – PESSOA FÍSICA); 7.1.1.65.30.02-0 (RENDAS DE COMISSÕES S/ FINANCIAMENTO HAB – SETOR PRIVADO); 7.1.1.65.30.02-8 (RENDAS DE TAXAS S/ OPERAÇÕES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO); 7.1.9.30.10.18-5 (RESSARCIMENTO DE TAXA – EXCLUSÃO CCF); 7.1.9.30.10.90-8 (RECUPERAÇÃO DE ENCARGOS E DESPESAS DIVERSAS); 7.1.9.99.13.01-2 (RECUPERAÇÃO DE DESPESAS C/ OPERAÇÕES DE CRÉDITO - PENHOR); 7.1.9.99.21.16-3 (RENDAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA S/ INDENIZAÇÃO DE SINISTRO); 7.1.9.99.90.08-4 (OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA S/ OUTRAS OPERAÇÕES); 7.1.9.99.01.01-03 (OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS); 7.1.9.99.91.30-7 (RECEITAS DE DEPÓSITO - SIDEC).

6. Verifica-se que nenhuma delas se refere a serviços efetivamente prestados pela CEF, de forma que deve ser afastada a incidência do ISSQN. Precedentes (ApCiv 0006014-61.2016.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018. / ApCiv 0002831-82.2016.4.03.6000, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018. / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2225902 - 0008510-05.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278116 - 0000715-94.2016.4.03.6003, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

(...)

12. Reformada a r. sentença somente para fixar os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004564-27.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA A LC 116/03.

1. A Caixa Econômica Federal impugnou, por meio destes embargos à execução fiscal, a cobrança dos valores decorrentes da movimentação das subcontas abaixo listadas, sob o argumento de que não são passíveis de tributação, eis que não se subsumem às hipóteses previstas no decreto-lei regulador.
2. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISSQN deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003).
3. Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente listados no item 15 da lista em questão. A Lei Complementar nº 116, de 31.7.2003, em seu art. 2º, III, contudo, exclui da incidência do ISSQN o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras. A não incidência do imposto em questão justifica-se, nesse caso, em razão de as receitas financeiras vinculadas às Operações de Crédito referirem-se à própria "atividade principal" da instituição financeira, sujeitas, portanto, à incidência do IOF.
4. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém desde que se leve em conta a natureza do serviço prestado.
5. Assim, deve ser buscada a natureza do serviço prestado ou do valor cobrado do cliente, uma vez que nem todos os valores cobrados pelo banco ao cliente passarão, automaticamente, à categoria de tributável.
6. Nesse sentido, quanto às subcontas 7.1.1.05.30.01-8 "Rendas de Taxas/Empréstimos - PF", 7.1.1.05.30.02-6 "Rendas de Taxas/Empréstimos - PJ", 7.1.1.10.20.01 "Rendas de Taxas/Comissões s/ Título Desc", 7.1.1.15.30.01-1 "Rendas de Taxas s/ financiamento - PF", 7.1.1.15.30.02-0 "Rendas de Taxas s/ financiamento - PJ", 7.1.1.65.30.01-0 "Rendas de Comissões s/ financiamento habitacional - PF", 7.1.1.65.30.07-9 "Rendas de Comissões s/ financiamento habitacional CONSTRUCARD" e 7.1.9.99.21.17-1 "Rendas de Taxas s/ operações de crédito imobiliário", por tratarem de receitas financeiras derivadas de resíduos de operações comerciais, de crédito ou financeiras, e não de mera prestação de serviços alistada à concessão ou renovação de empréstimos, de financiamentos ou de crédito imobiliário, estão sujeitas à incidência de IOF.
7. As subcontas 7.1.1.03.30.01-9 "Rendas de Taxas s/ adiantamento a depositantes", 7.1.9.30.10.18-5 "Ressarcimento de Taxa - Exclusão - CCF", 7.1.9.30.10.19-3 "Recuperação de taxa - compensação" e 7.1.9.99.13.01-2 "Recup Despesas c/ operações de crédito-penhor", versam sobre ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante perante terceiros e não de prestação de serviços, não incidindo ISSQN.

8. Já a subconta 7.1.9.99.15.19-8 "Receita Comissão Credenc Estabelec Redecard", representa percentual relativa às transações realizadas com cartões de crédito ou débito da CEF com a bandeira MASTERCARD pelo período de seis meses, a contar do credenciamento do estabelecimento, o que destoa do previsto na Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003.

9. Por último a subconta 7.1.9.99.91.01-3 "Outras Rendas Operacionais", refere-se às receitas oriundas da participação da CAIXA no sistema REDESHOP, por meio de pagamento efetuado pelo cliente em estabelecimentos comerciais via cartão magnético, o que não se enquadra na previsão da Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003.

10. Dessa forma, tenho que as receitas decorrentes das atividades bancárias atinentes às subcontas acima alinhadas não estão sujeitas à incidência do ISSQN. Precedentes.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289262 - 0006014-61.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA ANEXA DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. MULTA PUNITIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Acerca da incidência do ISS em serviços bancários, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 424, no sentido de que: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987".

2. A partir de tal orientação firmou-se o entendimento de que se deve examinar, caso a caso, se existe, pela CEF, a prestação de serviço sujeito ao ISS ou ao IOF, para efeito de determinar a validade da sujeição da empresa pública federal à tributação municipal pretendida.

3. A Lista anexa ao Decreto-lei 406/1968, quando tratava da incidência do ISSQN sobre a prestação de determinados serviços, relativos às operações financeiras típicas, excluía expressamente as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central (itens 44, 46, 48 e 56). De outro lado, estas mesmas instituições financeiras, autorizadas a funcionar pelo BACEN, submetem-se-iam, concomitantemente, à exigibilidade do tributo quanto aos serviços de cobrança e correlatos discriminados no item 95, e, exclusivamente, no que se relacionasse aos serviços descritos no item 96 da Lista anexa. Portanto, a norma trazia hipóteses de incidência diversas para tal classe de contribuinte, sob a ótica dos serviços que poderiam ser prestados por empresas de outras categorias ou apenas em razão de sua atividade-fim, seja excluindo a exigência do tributo, ou não, quanto a certos serviços proporcionados somente por elas ou em concorrência com outra espécie empresarial.

4. Sob a égide da Lei Complementar 116/2003, existe a imposição do ISSQN, quanto às instituições financeiras, sobre todos os serviços prestados no item 15 da atual Lista de Serviços, exceção feita expressamente no artigo 2º, III, quanto ao "valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras", o que denota a impossibilidade de incidir sobre operações financeiras essenciais, sujeitas à incidência de imposto próprio, o IOF. A conclusão é a de que, até o advento da atual Lei Complementar 116/2003, as atividades tipicamente bancárias não estavam abrangidas pela Lista, a não ser por disposição expressa, sendo compreendidas aquelas atividades que não são tipicamente bancárias ou as que, relacionadas a elas, correspondiam a serviços prestados em separado.

5. No caso, impugnou a embargante o ISSQN exigido pela municipalidade de Paranaíba/MS, constituído sob os efeitos da Lista Anexa trazida pela Lei Complementar 106/2003, quanto aos exercícios de 2012 a 2014 e às contas 7.1.1 - RENDAS DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, 7.1.9 - OUTRAS RECEITAS e 7.3.9 - OUTRAS RECEITAS NÃO OPERACIONAIS, e especificamente quanto às subcontas: rendas de empréstimo pessoa física (7.1.1.05.20.01-2), recuperação de créditos baixados como prejuízo crédito comercial (7.1.9.20.10.05-0), recuperação de créditos baixados como prejuízo/or FGTS (7.1.9.20.10.11-4), recuperação de créditos baixados (7.1.9.20.10.01-7), ressarcimento de taxa de exclusão do CCF (7.1.9.30.10.18-5), recuperação de taxa - compensação (7.1.9.30.10.19-3), recuperação de encargos e despesas diversas (7.1.9.30.10.90-8), recuperação de contas de despesas diversas (7.1.9.30.10.22-3), recuperação de despesas - repasses CCG ao FG (7.1.9.30.20.13-0), outras rendas operacionais - resíduo de operações (7.1.9.99.13.15-2), outras rendas sobre operações imobiliárias (7.1.9.99.13.15-2), rendas de manutenção de contas inativas (7.1.9.99.13.11-0), recuperação de despesas de contratos imobiliários (7.1.9.30.15.01-2), rendas atualização monetária (7.1.9.99.10.18-8), lucro em operação de venda ou transferência de ativos financeiros (7.1.9.15.10.01-6), outras rendas sem operações comerciais (7.1.9.99.13.03-9), SIAPI - recebimento de subv econ ref a (7.1.9.99.90.41-6), outras rendas operacionais (7.1.9.99.91.01-3), outras rendas sobre operações imobiliárias (7.1.9.99.21.14-7), outras receitas não operacionais (7.3.9.99.10.13-1), outras rendas não operacionais (7.3.9.99.10.06-9).

6. Da análise das subcontas: recuperação de créditos baixados como prejuízo crédito comercial (7.1.9.20.10.05-0), recuperação de créditos baixados como prejuízo/or FGTS (7.1.9.20.10.11-4), recuperação de créditos baixados (7.1.9.20.10.01-7), ressarcimento de taxa de exclusão do CCF (7.1.9.30.10.18-5), recuperação de taxa - compensação (7.1.9.30.10.19-3), recuperação de encargos e despesas diversas (7.1.9.30.10.90-8), recuperação de contas de despesas diversas (7.1.9.30.10.22-3), recuperação de despesas - repasses CCG ao FG (7.1.9.30.20.13-0), trata-se de valores correspondentes a ressarcimento de despesas arcadas pela embargante em nome de terceiros, bem como de rendimentos relativos aos juros incidentes sobre tais montantes, sendo, portanto, valores distintos da base de cálculo do ISS.

7. Quanto às subcontas rendas de empréstimos (7.1.1.05.00-6), rendas de empréstimo pessoa física (7.1.1.05.20.01-2), outras rendas operacionais - resíduo de operações (7.1.9.99.13.15-2), outras rendas sobre operações imobiliárias (7.1.9.99.13.15-2), outras rendas sem operações comerciais (7.1.9.99.13.03-9), depreende-se que se trata de receitas financeiras, derivadas de resíduos de operações comerciais, de crédito ou financeiras, sujeitas à incidência de IOF, e não mera prestação de serviços alistada à concessão ou renovação de empréstimos, de financiamentos ou de crédito imobiliário.

8. No que tange à subconta rendas de manutenção de contas inativas (7.1.9.99.13.11-0), não se trata de tarifa sobre o serviço propriamente dito, mas de receitas advindas do ressarcimento autorizado pela Resolução BACEN 2.303/1996, relativamente ao custeio de contas inoperantes, hipóteses não previstas na Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003.

9. Quanto à rubrica rendas atualização monetária (7.1.9.99.10.18-8), também se cuida de hipótese não prevista na Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003, tais como às receitas advindas de correção monetária sobre as rendas auferidas na prestação de serviços.

10. Em relação à subconta SIAPI - recebimento de subv econ ref a (7.1.9.99.90.41-6), sua função é de registrar valores decorrentes de subvenção econômica fornecida pela União e destinada a equalizar os custos para contratação e acompanhamento de operações de microcrédito, nos moldes da Lei 11.110/2005, situação que não se amolda à incidência do ISSQN.

11. Sobre a subconta outras rendas operacionais (7.1.9.99.91.01-3), trata-se de comissão paga pela administradora da REDESHOP à CEF, a contar do credenciamento do estabelecimento no sistema, o que não se enquadra na previsão da Lista Anexa da Lei Complementar 116/2003.

12. Quanto às rubricas outras receitas não operacionais (7.3.9.99.10.13-1) e outras rendas não operacionais (7.3.9.99.10.06-9), não estão vinculadas à prestação de serviço, mas às hipóteses não previstas na Lei Complementar 116/2003, tais como às receitas advindas de transações com o ativo permanente ou de outras receitas em que não identificadas sua origem, mas desvinculadas da atividade principal ou acessória da instituição financeira, sendo possível o seu estorno.

13. No tocante às receitas provenientes dos serviços supracitados, afigura-se indevida a incidência do ISS, conforme jurisprudência firmada nesta Corte e acima indicada, inclusive porque não previstos na lista anexa ao Decreto-lei 406/1968, mesmo utilizando-se da interpretação extensiva autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973.

14. Tendo a CEF reconhecido como devidos os valores relativos às subcontas do Grupo 7.1.7 - Rendas de Prestação de Serviços, embargando apenas quanto ao não reconhecimento do pleno adimplemento, deixou de apelar do decisum quanto à ausência de comprovação do pagamento total ou parcial de determinadas competências, restringindo sua investigação à incidência de princípios constitucionais, notadamente do não-confisco, pelo que se mantém a multa punitiva.

15. Ademais, quanto à alegação de que o percentual de 100% teria caráter confiscatório, cabe destacar que, diante da natureza da sanção, que não se destina a sancionar a mora fiscal, mas punir a fraude ou conduta grave praticada pelo contribuinte, servindo de instrumento para coibir novas infrações, a elevação do percentual, nas várias hipóteses previstas na lei, não tem sido reputado, pela jurisprudência regional, como inconstitucional ou ilegal, quanto mais à multa tal como fixada.

16. Tendo em vista a juntada de cópia integral do auto de infração e procedimento administrativo, bem como a existência de jurisprudência consolidada sobre a exação em espeque, com a devida aplicação ao caso concreto, descabe a pretensão de anular a sentença recorrida, a fim de que se produza prova pericial. Ademais, se a embargada pretendia a produção de análise contábil, deveria ter aventado a sua necessidade na impugnação, mesmo porque trouxe a CEF cópias do balancete relativo ao período querelado.

17. O valor da causa, em fevereiro de 2016, alcançava a soma de R\$ 1.718.247,84, montante situado na faixa de valor atualizado entre 200 e 2.000 salários-mínimos, ensejando, a princípio, pois, a incidência do parâmetro do artigo 85, § 3º, II, do CPC/2015, que prevê o mínimo de 8 e o máximo de 10% do valor da condenação, da causa ou do proveito econômico envolvido na pretensão, e a sentença, proferida em outubro de 2016, acolheu em parte o pedido, condenando o Município embargado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da redução do crédito exequendo obtida pela embargante, e, por sua vez, condenou a embargante a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos tributos que pretendia deduzir no crédito exequendo e sobre o valor da multa punitiva remanescente, o que se mostra consentâneo com a disciplina processual civil em vigor.

18. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278116 - 0000715-94.2016.4.03.6003, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Referido acórdão foi integrado após a oposição de embargos declaratórios para consignar

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. INTEGRAÇÃO DA DECISÃO. EXCLUSÃO DE SUBCONTA DA INCIDÊNCIA DO ISS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. O acórdão embargado reconheceu, no corpo do voto, e no item 7 da ementa, que: "Quanto às subcontas rendas de empréstimos (7.1.1.05.00-6), rendas de empréstimo pessoa física (7.1.1.05.20.01-2), outras rendas operacionais - resíduo de operações (7.1.9.99.13.15-2), outras rendas sobre operações imobiliárias (7.1.9.99.13.15-2), outras rendas sem operações comerciais (7.1.9.99.13.03-9), depreende-se que se trata de receitas financeiras, derivadas de resíduos de operações comerciais, de crédito ou financeiras, sujeitas à incidência de IOF, e não mera prestação de serviços alistada à concessão ou renovação de empréstimos, de financiamentos ou de crédito imobiliário".

2. A decisão merece ser integrada, reconhecendo-se a contradição apontada, e modificando-se o dispositivo do acórdão embargado para "nego provimento à apelação da CEF, para reconhecer que a subconta rendas de empréstimo pessoa física (7.1.1.05.20.01-2) não está sujeita à incidência de ISS".

3. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278116 - 0000715-94.2016.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 07/11/2018, e-DJF3.Judicial 1 DATA:13/11/2018)

Portanto, verifica-se das subcontas mencionadas, bem como da subconta 7.1.9.99.21.34-1, que, não se referem a serviços efetivamente prestados pela CEF; versam sobre ressarcimento de despesas arcadas pela embargante perante terceiros, bem como de rendimentos relativos aos juros incidentes sobre tais montantes; tratam de receitas financeiras, derivadas de resíduos de operações comerciais, de crédito ou financeiras, sujeitas à incidência de IOF, e não mera prestação de serviços alistada à concessão ou renovação de empréstimos, de financiamentos ou de crédito imobiliário. Dessa forma, não se sujeitam à incidência do ISS.

Considero acertada a sentença ao afastar a incidência do ISS sobre as subcontas rendas de financ rurais-aplic obriga-pf-juros (7.1.1.45.10.01-1); reversão provo per-cr liquidação duvidosa (7.1.9.90.30.01-3) e reversão provo per-cr liq duvidosa-or figs (7.1.9.90.30.11). Como consignado, a subconta 7.11.45.10.01-1 cuida de financiamento e, conforme jurisprudência citada, deve se sujeitar ao IOF, ao passo que as subcontas 7.1.9.90.30.01-3 e 7.1.9.90.30.11 não aparentam sujeitar-se à prestação de serviços.

De igual forma, entendo correta a não tributação do ISS tendo como base de cálculo estomos.

Registro, por fim, que as razões da recorrente não foram aptas ao tratar das subcontas congêneres a afastar o entendimento bem fundamentado do Juízo de primeiro grau.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo, bem como ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028909-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A

AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PARDO, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA contra decisão que **indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos da decisão administrativa** em ação ordinária ajuizada com o objetivo de ser declarada a ilegalidade da obrigação de devolução em dobro dos valores faturados erroneamente, bem como ser anulada a decisão administrativa emitida pela ANEEL.

Nas razões recursais a agravante aduz que os argumentos da decisão agravada são genéricos e provenientes de entendimentos de matéria tributária, hipótese diversa do caso concreto, o qual se refere a ação anulatória de determinação administrativa não tributária.

Sustenta que o seguro garantia é meio idôneo para garantir a ação anulatória, vez que se equipara a dinheiro para fins de substituição de penhora.

Requer a antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O exame do feito revela que o pedido é exclusivamente no sentido de aceitação da garantia para que a ANEEL e o Município de São José do Rio Pardo, ora agravados, se abstenham de exigir a devolução em dobro dos valores faturados anteriormente à reclassificação tarifária das Unidades Consumidoras 3046020397, 3046020504, 3046002042, 3046020391, 3046020494, 3046020499 e 3046001568.

A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia – ou outra garantia diferente do dinheiro –, **independentemente da natureza da dívida questionada**.

Nesse sentido transcrevo recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. SEGURO GARANTIA. EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O entendimento do STJ é de ser inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário; na verdade, somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN. Veja-se: REsp 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2019; AgInt no REsp 1.603.114/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/6/2018.

2. Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há como prover o Agravo que contra ela se insurge.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1860741/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 16/06/2020)

Da nossa lavra, o seguinte arresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decísuM, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

4. Deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos.

5. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021283-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

Pelo exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010258-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

PARTE AUTORA: MILTON LEAL DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439257-A

PARTE RE: CHEFE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL SÃO PAULO CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MILTON LEAL DA SILVA contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL EM SÃO PAULO - CENTRO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que remeta ao órgão julgador competente o recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário.

Afirma o impetrante que no dia 25/05/2018 interpsu recurso administrativo contra a decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, processo nº 44233.565884/2018-12, sendo que até a data do ajuizamento da ação a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de encaminhar o processo para análise do órgão recursal.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do processo administrativo nº 44233.565884/2018-12, protocolado em 25/05/2018, no prazo de 10 (dez) dias, salvo se apontar, em decisão fundamentada, eventuais razões que legalmente justifiquem a impossibilidade de proceder à análise (ID 143886444).

A autoridade impetrada prestou informações noticiando que os autos do processo administrativo foram encaminhados para a 1ª Composição AdjuMta da 14ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social (ID 143886457).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, confirmando a liminar anteriormente deferida e extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 143886460).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 144003788).

É o relatório.

**DECIDO.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a dar andamento ao recurso administrativo interposto, com a remessa dos autos do processo administrativo ao órgão recursal superior.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a remessa do processo administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (ID 143886457).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...] (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000578-89.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Ematenação ao disposto no *decisum* (13817720) e ciente a União Federal (138829209), cumpra-se o quanto foi solicitado (13944648).

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003554-09.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MAURA TEREZINHA TADEUSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO - SP293287-N

PARTE RE: CHEFE INSS CARAPICUIBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por – MAURA TEREZINHA TADEUSA DE OLIVEIRA contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM CARAPICUIBA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício previdenciário, por inobservância do art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma a impetrante que no dia 05/12/2018 formalizou pedido de benefício assistencial ao idoso protocolado sob o nº 1659454320, pendente de apreciação até a data do ajuizamento da ação.

Não houve pedido de liminar.

A autoridade impetrada prestou informações no sentido de que a solicitação da impetrante encontra-se aguardando análise (ID 123775315).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo protocolado sob o nº 1659454320, no prazo de 15 (quinze) dias. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 123775319).

A autoridade impetrada comunicou o cumprimento da sentença, com a apreciação do pedido da impetrante e a concessão do benefício postulado (ID 123775323).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do reexame necessário (ID 125968418).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5007662-41.2019.4.03.0000 (ID 143899736).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva do pedido de benefício previdenciário pendente de apreciação havia mais de sete meses.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, inclusive com a concessão do benefício previdenciário postulado (ID 123775323).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DO OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...] (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

#### **"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007319-29.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ENI MENDES

Advogado do(a) APELADO: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIA ENI MENDES contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM CAMPINAS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de revisão de benefício previdenciário, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma a impetrante que no dia 04/11/2019 formalizou pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade sob o protocolo número 436770275, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 143879518).

Prestadas as informações (ID 143879525), sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar apenas o andamento do pedido da autora no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária pelo inadimplemento de R\$1.000,00 a partir do 61º dia. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 143879526).

A autoridade impetrada noticiou a conclusão da análise do pedido administrativo objeto dos autos, com o indeferimento da revisão de aposentadoria postulada (ID 143879536), o que foi ratificado pela parte impetrante (ID 143879534).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “*vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal*” e que “*tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios*”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “*constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos*”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Por fim, sustenta que inexistente amparo legal para a imposição de multa pecuniária como forma de coação ao cumprimento da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 143879537).

Regularmente intimada (ID 143879539), a impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (ID 144183106).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, pendente de decisão há mais de sete meses à época da impetração.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, com a análise conclusiva do pedido formulado no âmbito administrativo, com o indeferimento da revisão do benefício previdenciário (ID 143879536).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada o feito.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DO OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg nos EDeI no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação e da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008075-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL SILVA LUZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DA SILVA - SP336296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIA IZABEL SILVA LUZ contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO/LESTE, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de prestação continuada NB 88/133.407.450-7, por violação ao devido processo legal.

Afirma a impetrante que a autoridade impetrada suspendeu os pagamentos do benefício social antes de analisar a defesa protocolada em 08/09/2017 sob o nº 450098943, não apreciada até a data da impetração.

Liminar parcialmente deferida para determinar o regular prosseguimento do processo administrativo protocolizado sob o nº 627052193, no prazo de trinta dias (ID 144497856).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar com a conclusão da análise do processo administrativo da impetrante (ID 144497867).

O juízo da 2ª Vara Previdenciária da Capital declinou da competência em razão da matéria, determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis desta Subseção Judiciária da Capital (ID 144497870).

Redistribuído o feito, sobreveio a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento NB 88/133.407.450-7. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 144497880).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “*vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal*” e que “*tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios*”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “*constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos*”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Por fim, sustenta que inexistente amparo legal para a imposição de multa pecuniária como forma de coação ao cumprimento da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 144497934).

Regularmente intimada (ID 144497939), a impetrante deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (ID 144864443).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a análise conclusiva do requerimento administrativo protocolizado sob o nº 627052193 (ID 144497867).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicadas a apelação e a remessa necessária.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...] (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação e do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000703-51.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: G. E. D. C. O. C.

REPRESENTANTE: ROSANA APARECIDA DE CARVALHO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: NAIARA APARECIDA VENTURA DE LIMA - SP419187-A, GUSTAVO RODRIGUES DA SILVA - SP420280-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE AGENCIA INSS MOGI DAS CRUZES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por GUSTAVO ESTANISLAU DE CARVALHO OLIVEIRA CUSTÓDIO em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o GERENTE EXECUTIVO REGIONAL LESTE I, DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê cumprimento à diligência determinada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

Afirma o impetrante que a 4ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em decisão proferida na data de 17/07/2019, determinou o retorno dos autos do processo administrativo nº 44233.964672/2019-03 à origem para realização de diligência para realização de avaliações pericial e social, sendo que até a data da impetração a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de dar cumprimento à determinação emanada do órgão recursal.

A impetração foi distribuída perante o juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes, que declinou da competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos, onde está a sede funcional da autoridade competente para a prática do ato administrativo que ensejou a impetração (ID 141362038).

O impetrante interpôs embargos de declaração (ID 141362039), sendo reconsiderada a decisão no tocante à competência territorial do juízo e, no mais, indeferida a liminar (ID 141362041).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar que a realização das diligências relacionadas ao processo administrativo do impetrante dependiam do retorno do atendimento presencial nas agências da Previdência Social, suspenso em razão da pandemia do COVID-19 (ID 141362051).

Sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.016/2009, por entender que, diante do contexto da pandemia, e sendo necessária a avaliação, justifica-se a demora da autarquia para a conclusão do processo administrativo do impetrante. Honorários advocatícios indevidos. Sem custas, a teor do art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96 (ID 141362055).

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que o art. 56, § 1º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social estabelece prazo de trinta dias para o cumprimento das suas decisões pelos órgãos inferiores da estrutura interna do INSS, de modo que não se justifica o retardamento na realização da perícia médica e avaliação social por mais de oito meses. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança (ID 141362064).

Regularmente intimado (ID 141362066), o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (ID 141916419).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 5007662-41.2019.4.03.0000, 0003547-33.2017.4.03.0000, 0003622-72.2017.4.03.0000 e 0026422-70.2012.4.03.0000 (ID 143472901).

É o relatório.

**DECIDO.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo, com realização de diligência determinada pelo órgão recursal superior, pendente de cumprimento há mais de oito meses, e que tem por objeto pedido de concessão de benefício previdenciário de natureza alimentar.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, a 4ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em decisão datada de 17/07/2019, converteu o julgamento do recurso interposto no bojo do processo administrativo nº 44233.964672/2019-03 em diligência, para determinar o retorno dos autos à origem para realização de avaliações pericial e social (ID 141362035), sendo que até a data da impetração a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de dar cumprimento ao que lhe fora determinado, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

**“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

**“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140*, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126*, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Assim, é de ser acolhida a irresignação recursal para reformar a sentença e conceder a segurança postulada, determinando-se à autoridade impetrada que adote, no prazo de 30 dias, as providências necessárias ao cumprimento do acórdão nº 1220/2019 proferido pela 4ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, adotando-se as devidas cautelas e utilizando-se, preferencialmente, dos meios eletrônicos (via internet e celular/telefone), em função da COVID-19.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003378-60.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por APARECIDA DE PAULA PEREIRA SANTOS contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM ARARAQUARA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria por idade híbrida concedido por decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

Afirma a impetrante que obteve a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida por força do acórdão nº 1915/2019 proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, não havendo implantação pela autoridade impetrada até a data do ajuizamento da ação.

O Pedido de liminar foi indeferido (ID 132166374).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada para determinar à autoridade impetrada que implante o benefício previdenciário deferido ao impetrante, em cumprimento ao acórdão nº 1915/2019, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 132166536).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que interpôs revisão de ofício em face do acórdão proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, por entender que “*não seria possível o cumprimento dos seus termos, já que a segurada Aparecida de Paula Pereira Santos não detinha qualidade de segurado quando da DER – Data de Entrada do Requerimento*”. Aduz que o pedido de concessão do benefício aposentadoria por idade híbrida pretendido pela impetrante não pode prosperar, por não estarem presentes os requisitos previstos nos arts. 48 e 49 da Lei nº 8.213/91 e 51 a 55 do Decreto nº 3.049/99. Requer seja dado provimento ao apelo para que seja julgado improcedente o pedido (ID 132166542).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença, com a implantação do benefício previdenciário em favor da parte impetrante (ID 132166549).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial e do apelo (ID 132359037).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 0003547-33.2017.4.03.0000, 0003622-72.2017.4.03.0000 e 0026422-70.2012.4.03.0000 (ID 138123863).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a implantar benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida, nos termos do acórdão nº 1915/2019, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, inclusive com a implantação do benefício previdenciário postulado (ID 132166549).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

#### **“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicadas a apelação e a remessa necessária.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação e do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intím-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030981-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

AGRAVADO: LEANDRO ALVES DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE CRUZ SILVA - SP323438

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para determinar a suspensão da eficácia da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo Disciplinar (PAD nº 24R0000532017), que aplicou ao representado a penalidade de suspensão do exercício da atividade de advogado pelo prazo de 60 dias, por infração do art. 34, XX e XXI c/c art. 37, I e II, §1º do EAOAB (da Lei nº 8.906/94).

O representado sustenta na inicial da impetração a ilegalidade da punição que lhe foi aplicada, pois "jamais deixou de prestar contas junto aos seus clientes", tendo demonstrado no curso do processo disciplinar que sempre atuou de boa-fé e que quitou todos os valores pendentes. Alega, ainda, que "não poderia estar suspenso, pois seu recurso encontra-se tempestivo, e não ocorreu o trânsito em julgado total da representação, pois não foram esgotados todos os meios de recursos, requerendo desde já a suspensão do efeito suspensivo a ele imposta".

Da **decisão agravada** destaco a seguinte fundamentação:

"Presente a necessidade de imediato provimento jurisdicional, dado que o impetrante foi intimado a apresentar sua identidade profissional para início do cumprimento da suspensão de 60 dias que lhe foi aplicada em decorrência de processo ético-disciplinar.

Quanto à aparência de ilicitude do ato combatido, depreende-se da fundamentação do julgamento ético levado a efeito por órgão da OAB um exame analítico e detalhado acerca dos fatos, identificando os termos do acordo na Justiça do Trabalho, a forma de sua satisfação e a omissão do impetrante no repasse de três das seis parcelas pagas pela devedora. Note-se que o impetrante não trouxe aos autos comprovante da efetiva prestação de contas à época e que o julgamento administrativo ainda presumiu, a seu favor, honorários de 30% mais verba de gastos com diligências de R\$ 150,00, ou seja, mesmo sem comprovação de ajuste contratual nesse sentido e admitindo-se como devidas verbas alegadas pelo causídico, ainda assim, os repasses teriam sido a menor do que o efetivamente devido. Chama a atenção, ainda, a carta-representação da patrocinada, apontando enorme dificuldade de obter esclarecimentos por parte de seu patrono a respeito dos pagamentos que fazia jus.

Quanto à pendência de recurso, a decisão de 8 de outubro do TED aponta já ter havido o trânsito em julgado do julgamento disciplinar, mas deu seguimento à irresignação. O fato de ter-se dado curso ao recurso combinado com o art. 77 da Estatuto da OAB (Lei Federal 8.906-94) que atribui efeito suspensivo aos recursos, exceto quando se tratar questão eleitoral ou suspensão preventiva (o que não é o caso dos autos porque aqui se trata de suspensão *punitivo*), levanta a suspeita de que a imediata aplicação da sanção é ilegal.

Por isso, reputo inexistente a verossimilhança da alegação de que o julgamento disciplinar foi ilegal, mas parece que a imediata aplicação da sanção revela-se injustificada juridicamente.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar, determinando a imediata suspensão da aplicação da reprimenda disciplinar até que o respectivo recurso administrativo seja julgado."

Nas razões do agravo a OAB sustenta, em resumo, que o processo administrativo disciplinar tramitou e foi concluído de forma regular e que inexistiu efeito suspensivo a recurso intempestivo.

Argumenta que o agravado/representado não interpôs recurso à época própria – o que culminou no trânsito em julgado da decisão e aplicação da penalidade de suspensão em 28/09/2020 – vindo a fazê-lo apenas em 07/10/2020, fora do prazo legal.

Esclarece que mesmo que intempestivo o recurso apresentado, o Presidente da XXIV Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, em respeito ao contraditório, intimou a representante a manifestar-se acerca das alegações do representado, determinando a posterior remessa às Câmaras Recursais.

Destaca que, em regra, todos os recursos no âmbito disciplinar da OAB têm efeito suspensivo (art. 77 do EAOAB), mas o juízo de admissibilidade cabe exclusivamente ao Relator, não podendo a autoridade ou órgão recorrido rejeitar o encaminhamento do recurso (art. 138, § 1º, do Regulamento Geral da OAB).

Conclui assim que "o recurso do Representado, ainda que intempestivo, não poderia ser obstado pelo Presidente da XXIV Turma do TED, devendo ser remetido à Câmara Recursal, sob pena de violar a norma procedimental do processo disciplinar. Pois cabe ao Órgão superior o exame de admissibilidade e recebimento ou não do respectivo recurso".

No mais, defende a legalidade da pena aplicada e a impossibilidade de intervenção do Judiciário no mérito da decisão administrativa.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

**Decido.**

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

Embora o mandado de segurança não se preste ao exame de situações fáticas ou ao reconhecimento da alegada boa-fé do representado/impetrante, e nem tampouco caiba ao Poder Judiciário revisar a motivação do ato impugnado, o caso guarda particularidade que foi bem analisada e decidida pelo MM. Juízo "a quo".

Deveras, se o recurso interposto contra a decisão administrativa – que, em regra, é sem efeito suspensivo – foi encaminhado à autoridade competente e ainda se encontra pendente de juízo de admissibilidade, não há como cancelar a imediata aplicabilidade da pena imposta ao representado.

As razões deduzidas na minuta recursal vão de encontro à pretensão da agravante na medida em que é expressamente reconhecido que **somente o relator pode constatar a intempestividade** ou ausência dos pressupostos legais para a interposição do recurso (art. 140 do Regimento Interno da OAB).

Ora, sendo inconteste que há recurso pendente de exame de admissibilidade, afigura-se correto o fundamento da decisão que deferiu a medida liminar.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000863-45.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ROBERTO PIMENTEL PINHEIRO, VERA LUCIA BROGIATO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual os impetrantes buscam resguardar apregoado direito líquido e certo de não serem compelidos ao pagamento de imposto de renda sobre doação de bens imóveis.

Afirmam que doaram imóveis aos filhos e que, muito embora os bens tenham sofrido valorização desde sua aquisição, a doação não importou, em seu pro, acréscimo patrimonial. Não há ganho de capital na operação, daí que incabível a cobrança do aludido tributo. Pedem, então, seja declarado inexigível o imposto de renda sobre as referidas doações.

A sentença resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, I, do CPC, julgou procedente o pedido e **concedeu a segurança**, reconhecendo inexigível a cobrança de imposto de renda dos impetrantes, sobre as doações notificadas na inicial. Sentença sujeita a reexame necessário, na forma do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Sem honorários nos termos do artigo 25 da mesma Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença argumentando ser devida a tributação sobre a renda decorrente do ganho de capital, preceituada na Lei n. 9.532/97. Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem se manifestar quanto ao mérito.

É o relatório.

**Decido.**

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

‘....

Merece acolhida o presente rogar de segurança.

A Lei nº 7.713/88, em seu artigo 3º, §3º, estabelece o seguinte:

“Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(...)

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, doação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

(...)” – grifei

De sua vez, o artigo 23 da Lei nº 9.532/97 dispõe:

“Art. 23. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do de cujus ou do doador:

§ 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do de cujus ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento.

§ 2º O imposto a que se referem os §§ 1º e 5º deverá ser pago: (Redação dada pela Lei nº 9.779, de 1999)

I - pelo inventariante, até a data prevista para entrega da declaração final de espólio, nas transmissões mortis causa, observado o disposto no art. 7º, § 4º da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995; (Incluído pela Lei nº 9.779, de 1999)

II - pelo doador, até o último dia útil do mês-calendário subsequente ao da doação, no caso de doação em adiantamento da legítima; (Incluído pela Lei nº 9.779, de 1999)

III - pelo ex-cônjuge a quem for atribuído o bem ou direito, até o último dia útil do mês subsequente à data da sentença homologatória do formal de partilha, no caso de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar. (Incluído pela Lei nº 9.779, de 1999)

§ 3º O herdeiro, o legatário ou o donatário deverá incluir os bens ou direitos, na sua declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do ano-calendário da homologação da partilha ou do recebimento da doação, pelo valor pelo qual houver sido efetuada a transferência.

§ 4º Para efeito de apuração de ganho de capital relativo aos bens e direitos de que trata este artigo, será considerado como custo de aquisição o valor pelo qual houverem sido transferidos.

§ 5º As disposições deste artigo aplicam-se, também, aos bens ou direitos atribuídos a cada cônjuge, na hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar.”

Embora não de somenos, devese de lado a ocorrência de tributação apanhando o ITCMD e o IR na hipótese concreta. Se o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação é calculado tomando por substrato o valor atualizado dos bens, isso é o mesmo que dizer que a tributação engloba, enfim, o mesmo fato jurídico eleito pela Lei nº 9.532/97 como gerador do imposto de renda sobre ganho de capital, a saber, a diferença a maior entre o valor histórico da aquisição e o de mercado, no momento da transferência. Desnuda-se do artigo 23 da Lei nº 9.532/97 a propensão de tributar, à guisa de imposto de renda sobre ganhos de capital, a mesma situação do mundo fenomênico que enseja a incidência do Imposto de Transmissão Causa Mortis.

Todavia, em mandado de segurança, não se aplica o princípio *iura novit curia*, constituindo causa de pedir os próprios fundamentos jurídicos da impetração. A eles, portanto, cingir-se-á esta sentença.

Nos termos do artigo 544 do Código Civil, doação para descendente, tal como se deu no caso presente, implicará adiantamento de legítima, de sorte que o referido artigo 23 atrairá aplicação na espécie.

O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade jurídica de acréscimo patrimonial de qualquer natureza. Nos termos do artigo 43 do CTN, o tributo incidirá sobre o efetivo acréscimo patrimonial.

Contudo, doação em adiantamento de legítima, não gera para o doador nenhum acréscimo patrimonial ou ganho de capital.

De fato, doação se faz a título gratuito. Aos seus influxos o doador se desfaz de patrimônio. É contrato pecuniariamente gratuito, na lição de Venosa ("Código Civil Interpretado", 2ª ed.). Traz benefício ou vantagem apenas para uma das partes, o donatário, que auferir ganho patrimonial. Seu valor interessa tão só para efeito de transcrição do registro imobiliário e cálculo do imposto de transmissão. Quem doa priva-se de patrimônio; é curial que não obtenha acréscimo patrimonial.

É assim que, no tocante à doação, as Leis nº 7.713/88 e nº 9.532/97, na parte a que se fez referência, contrastam com artigo 43, II, do CTN, além de conflituarem com o artigo 145, § 1º, da CF, já que na hipótese não há falar em capacidade contributiva, à míngua de qualquer signo de riqueza a ser cogitado, sob o ponto de vista do doador.

Não é de admitir, em suma, a incidência de imposto de renda sobre doação de imóvel a descendente, porquanto inexistente, na espécie, qualquer ganho de capital.

Da jurisprudência, colho:

“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DOAÇÃO - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DO DOADOR - NÃO CONFIGURAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA DECOTADO DA CDA - VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO - SÚMULA 284/STF.

1. O recurso especial não é a via adequada para reconhecimento de violação a dispositivo constitucional.
2. Não se conhece do dissídio jurisprudencial, quando não realizado o devido cotejo analítico da divergência, nos termos do art. 255 do RISTJ.
3. Se deficientemente fundamentado o recurso especial, tem aplicabilidade o teor da Súmula 284/STF.
4. A doação de imóvel configura verdadeira redução de patrimônio, não gerando para o doador qualquer tipo de acréscimo patrimonial, pelo que não pode ser tida como fato gerador do imposto de renda.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.”

(RESP 675271 2004.01.16058-1, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00196)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSTO DE RENDA - DOAÇÃO DE IMÓVEL - ARTIGO 43 DO CTN - NÃO CONFIGURADO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DO DOADOR.

1- Nos termos do artigo 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é o efetivo acréscimo patrimonial, que se denomina renda, quando proveniente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, nos demais casos.

2- A doação de imóvel não gera para o doador qualquer tipo de acréscimo patrimonial, estando, portanto, esta operação isenta da incidência de imposto de renda.

3- A valorização imobiliária dos bens objeto da doação não deverá ser tributada como ganho de capital para o doador, uma vez que houve redução do seu patrimônio, gerando eventual acréscimo patrimonial apenas para o donatário.

4- Precedente jurisprudencial do STJ: REsp 675.271/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 196.

5- Agravo regimental prejudicado, por perda de objeto. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO – 249409, AI 0080735-25.2005.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:07/05/2007 PÁGINA: 545)

“TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSTO DE RENDA SOBRE GANHOS DE CAPITAL DO DOADOR NO ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA. ART. 3º, §3º, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 23, § 1º E § 2º, II, DA LEI Nº 9.532/97. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - ART. 145, § 1º, DA CF/88.

1. Imposto de Renda sobre a diferença entre o valor de mercado e o valor histórico constante na declaração de bens dos doadores, de imóveis doados a herdeiros a ser suportado pelo doador, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88 e do art. 23, § 1º e § 2º, II, da Lei nº 9.532/97.

2. O art. 544 do Código Civil de 2002 prevê que a doação para descendente importa em adiantamento de legítima e a consignação em Escritura Pública de Doação de que disso não se trata é irrelevante.

3. Inadequação ao conceito de renda da exação em comento. Ofensa ao art. 43 do CTN, conforme interpretação imprinida.

4. O art. 23, § 1º, da Lei nº 9.532/97 não evidencia ofensa ao princípio da capacidade contributiva – art. 145, § 1º, da CF/88 –, porquanto não é esse dispositivo legal que elege o doador como contribuinte do imposto de renda, e sim o inciso II do § 2º do art. 23 da mesma lei.

5. O disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88 e no art. 23, caput e § 2º, II, da Lei nº 9.532/97 violam os arts. 145, § 1º, e 146, III, 'a', da CF/88, ao prever que a doação constitui acréscimo patrimonial para o doador e o fato gerador dos impostos deve ser definido por lei complementar, com quorum qualificado.

6. Violação do art. 153, III, da CF/88, porque os diplomas legais extrapolaram o conceito de renda e proventos de qualquer natureza.

7. Declarada a inconstitucionalidade formal e material da expressão 'doação', constante no § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, da locução 'doação em adiantamento de legítima' inserta no caput do art. 23 da Lei nº 9.532/97, e do inteiro teor do inciso II do § 2º do art. 23 da Lei nº 9.532/97, sem supressão dessas expressões, dentro da técnica de interpretação conforme a Constituição, pelas ofensas já cogitadas ao texto da Magna Carta.”

(ARGINC - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 2004.70.01.005114-0, ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4 - CORTE ESPECIAL, D.E. 22/04/2010.)

(...)”

Pelo exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030879-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: X ZHANG - ELETRONICOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANDRIOLI RODRIGUES MOTTA - SP384972

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por X ZHANG - ELETRONICOS - EPP, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, onde se objetivava a imediata liberação das mercadorias apreendidas no Processo Administrativo Fiscal nº 15771.721251/2020-20, oriundo do Auto de Infração nº 0817900-90460/2020, bem como que se abstenha a autoridade coatora de proceder quaisquer atos tendentes ao lançamento de novas autuações.

Sustenta o agravante, em síntese, que impetrou mandado de segurança com pedido liminar objetivando a liberação das mercadorias constantes da DI nº 20/0880789-3, mediante desembaraço ágil, conforme previsto na IN RFB nº 1927/2020, com o intuito de afastar a série de impedimentos antepostos pelo Fisco que extrapolam o procedimento previsto na IN RFB nº 1.169/2011, sendo certo que pode ele, com medidas menos onerosas ao contribuinte e sem que lhe seja causado dano ou lesão, instaurar o procedimento adequado para apurar alguma irregularidade, tendo em vista que a Agravante possui sede funcional e suas declarações demonstram que possui valores suficientes para recompor o crédito tributário evitando o leilão dos bens apreendidos. Salienta que "arbitrariamente o Ilustre AFRFB INDEFERIU o pedido de desembaraço das mercadorias relativas à DI nº 20/0880789-3, omitindo sua atuação quanto ao previsto na IN RFB nº 1927/2020 que determina a facilitação do desembaraço dos insumos necessários ao combate e controle da pandemia ocasionada pelo COVID-19, preferindo optar pela instauração de procedimento especial previsto na IN RFB nº 1.169/2011, pois também indicou haver suspeita de interposta pessoa, situação que foi afastada, com a devida vênua, com a Agravante apresentando uma série de documentos que comprovam sua capacidade para a operação realizada, prosseguindo o Fisco de forma arbitrária com a supervalorização do preço da mercadoria, com fins nitidamente confiscatórios e em afronta ao previsto na própria IN RFB nº 1.169/2011." Afirma que declarou integralmente a mercadoria importada, inexistindo circunstâncias que possam afetar direta ou indiretamente os preços praticados na operação de importação, sendo a mesma legal e dentro dos ditames normativos. Informa que "conforme se verifica na intimação que determinou a retenção das mercadorias e o início do procedimento especial de fiscalização, o Ilustre Auditor Fiscal da Alfândega não motivou de forma válida o ato administrativo concretamente, indicando que a fiscalização seria por suspeita de subfaturamento e alegação de utilização de interposta pessoa." Defende que "estas situações não ensejariam a aplicação de pena de perdimento, seja pela mera suspeita de subfaturamento - que não pode ensejar a retenção, seja pela alegação de utilização de interposta pessoa - argumento superficial que atua com fins nitidamente confiscatórios e busca impor barreira intransponível ao desembaraço, ampliando indevidamente os limites do procedimento previsto na IN RFB nº 1.169/2011." Destaca que não se trata de mercadoria cuja importação é proibida. Anota que "a presunção inicial adotada pelo Fisco é totalmente equivocada e parte do princípio de que houve suspeita de subfaturamento, e, sequencialmente, arbitrando valor superfaturado, busca a Autoridade indicar que existem suspeitas de utilização de interposta pessoa na operação, sem concretamente apontar os fatos que levariam a tal conclusão." Alega que os equipamentos apreendidos são termômetros infravermelhos que são tidos como itens essenciais em todo território nacional para o controle da pandemia ocasionada pelo COVID-19. Aduz que "não há qualquer prova ou indicio de infração cometida pela Agravante, muito menos dolo ou má-fé que possam embasar a aplicação de pena de perdimento visto que pelos documentos e esclarecimentos apresentados resta evidente a inexistência de dolo, fraude ou má-fé."

Requer "seja integralmente conhecido e provido este Agravo de Instrumento, com vistas a reformar a r. decisão agravada, no que tange ao indeferimento da liberação das mercadorias, para que seja DEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA ante a ilegalidade de retenção das mercadorias por falta de previsão legal de pena de perdimento para liberar as mercadorias constantes na DI nº 20/0880789-3, respeitado o previsto na IN RFB nº 1927/2020, evitando assim a decretação de perdimento e ida a leilão dos bens apreendidos e cessando a imposição de altos custos com demurrage e armazenagem, nos termos ali declarados, expedindo-se ofício e e-mail ante a urgência à ALFÂNDEGA/INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL para que dê efetivo cumprimento à tutela deferida e no mérito a confirmação da medida com total provimento ao presente Agravo."

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Da análise dos autos, se verifica que a impetrante impetrou mandado de segurança com pedido liminar objetivando a imediata liberação das mercadorias apreendidas no Processo Administrativo Fiscal nº 15771.721251/2020-20, quais sejam, 1,5 toneladas de termômetros infravermelhos (10 mil unidades), originários e provenientes da China-, oriundo do Auto de Infração nº 0817900-90460/2020, sob a alegação de suspeita de subfaturamento e alegação de utilização de interposta pessoa.

Como bem assinalado na decisão agravada:

"No caso vertente, a impetrante busca provimento jurisdicional para que se determine a imediata liberação das mercadorias apreendidas no Processo Administrativo Fiscal nº 15771.721251/2020-20, oriundo do Auto de Infração nº 0817900-90460/2020, bem como que se abstenha a autoridade coatora de proceder quaisquer atos tendentes ao lançamento de novas autuações.

Consta do Auto de Infração nº 0817900-90460/2020 (ID 40424259) o seguinte resumo:

"A pessoa jurídica X ZHANG - ELETRONICOS, CNPJ nº 13.989.407/0001-35 deu início ao despacho aduaneiro ao registrar a Declaração de Importação nº 20/0880789-3, em 04/06/2020, junto a Alfândega de São Paulo (Alf-SPO) identificando-se como importadora direta e adquirente de 1,5 toneladas de termômetros infravermelhos (10 mil unidades), originários e provenientes da China.

Apurou-se, todavia, no curso da fiscalização, o cometimento de infrações aduaneiras, quais sejam, a interposição fraudulenta de terceiro por presunção legal, nos termos do artigo 689, inciso XXII, § 6º do Decreto nº 6.759/09 e a falsidade de documento necessário ao desembaraço aduaneiro nos termos do artigo 689, inciso VI do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro).

Nesse sentido, o importador não comprovou a origem, disponibilidade e transferência dos recursos financeiros utilizados na importação quando intimado a fazê-lo, o que caracteriza a interposição fraudulenta nos termos do §2º do artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/1976.

Ademais, constatou-se discrepância do preço consignado na fatura comercial pelo importador (preço unitário de USD 1,10) em relação a importações de produtos similares, realizadas no mesmo período e de mesma procedência, em quantidades compatíveis com a operação sob análise, e que indicavam preços pelo menos 25 vezes maiores (preço unitário de USD 28,28).

Caracterizado o cometimento da infração, procedeu-se à lavratura do auto de infração com proposta de aplicação de pena de perdimento das mercadorias importadas."

Em relação à impetrante consta:

"1.2 IMPORTADOR

A X ZHANG – ELETRONICOS EPP, estabelecida na Rua Paula Souza, nº 375, Andar 3, Sala 301, Centro, em São Paulo, Estado de São Paulo, CEP: 01027-001, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob nº 13.989.407/0001-35, foi constituída em 19/07/2011.

Consulta ao site da Jucesp revela que a X ZHANG possui enquadramento de Empresa de Pequeno Porte (EPP), com capital social de R\$ 200.000,00, tendo como sócio responsável o sr. XIAOHONG ZHANG, CPF nº 233.465.948-74.

A principal atividade econômica exercida pela pessoa jurídica é o comércio varejista especializado de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico, exceto informática e comunicação.

Sua habilitação para operar no comércio exterior, na modalidade limitada (até US\$ 150.000), foi concedida em 10/01/2013, tendo havido pedido de revisão de estimativa indeferido em maio de 2019 por falta de comprovação de capacidade financeira superior à estimada anteriormente (Processo Digital nº 10120.003093/0519-46).

Em relação à importação, a fiscalização registrou como causas da interrupção do despacho aduaneiro:

“Os indícios de irregularidades identificados em análise preliminar eram:

- O importador estava habilitado para operar no comércio exterior na modalidade Limitada (USD 150 mil por semestre). Em maio de 2019, solicitou revisão de estimativa, a qual foi indeferida por ausência de comprovação de capacidade econômica superior àquela inicialmente estimada (processo digital nº 10120.003093/0519-46);
- Conforme registros nos sistemas informatizados da RFB, à época da operação a empresa importadora possuía apenas um funcionário, o que se mostrava desproporcional ao volume de importações da empresa (um total de mais de 150 toneladas entre janeiro de 2019 e maio de 2020);
- O importador vinha emitindo notas de vendas de produtos similares (termômetro clínico digital DT-8861) por valores unitários inferiores aos custos de aquisição, o que se mostra elemento indiciário de atuação no interesse de terceiros. Exemplos de tal situação ocorreram nas notas fiscais de saída de números 13488, 13502, 13551, 13751, 13862, 13871, 13997, 14175, 14176, 14180, 14447 e 14908, emitidas em 2019, e de números 15575, 15710 e 15781, emitidas em 2020.

Os elementos listados acima apontavam para a possibilidade de que o importador estivesse agindo no interesse de terceiros, o que caracteriza a interposição fraudulenta de pessoas no comércio exterior, nos termos da legislação vigente.

Também foram observadas inconsistências em relação às informações prestadas pelo importador relativamente ao produto importado, a saber:

- Foi solicitado pelo importador o EX-Tarifário 005, conforme Resolução Camex 17/2020, para redução dos tributos incidentes sobre o comércio exterior para produtos usados no combate à pandemia da Covid-19;
- Ao mesmo tempo, todavia, o importador indicou o destaque 999 para o produto em sua classificação fiscal, o que significa dizer que NÃO se trataria de produto utilizado para uso médico-odonto-hospitalar-laboratorial em saúde humana;
- Conforme se observa pelas características do termômetro, trata-se de produto para uso médico-odonto-hospitalar-laboratorial em saúde humana, e portanto sujeito a amenucia/certificação da Anvisa;
- Não foi informado pelo importador qual seria o fabricante do produto. Foi necessária a realização de verificação física na carga importada para identificação correta dos produtos.

Além disso, foi observado que os preços declarados pelo importador encontravam-se em patamar incompatível com a prática usual do mercado em que se inserem.

- Importações de produtos similares, realizadas por outros importadores junto a exportadores sediados na China, indicavam preços bastante distintos daqueles declarados pelo importador, o que indicava possibilidade de subfaturamento dos preços na importação;
- Foi analisada uma outra operação de importação, como referencial de preço, de produto idêntico (Termômetro infravermelho sem contato, modelo AD801, fabricante Aiqura), adquirido junto a exportador do mesmo país (China) em período compatível (maio de 2020), e em quantidade significativa (5 mil unidades). Conforme a Declaração de Importação referencial (de número 20/08103XX-X1), o valor unitário do produto é de USD 28,28, valor 25 vezes maior ao valor unitário declarado pela X ZHANG de USD 1,10;
- O valor referencial (USD 28,28) é também compatível com operações de importação de produtos similares, como o verificado na DI 20/08417XX-X, em que se verifica o valor unitário de USD 35,00 (operação realizada em maio de 2020, junto a exportador chinês, de termômetro digital infravermelho, sem contato);

Todos esses elementos levantados na análise preliminar da fiscalização aumentaram a percepção de risco aduaneiro associado à importação e motivaram a interrupção do despacho aduaneiro, com a retenção da carga. E para subsidiar a análise fiscal com mais dados, efetuou-se verificação física das mercadorias no recinto alfandegado em que foram armazenadas.

Posteriormente à apresentação de documentos, verificou-se a obtenção de Licença de Importação junto à Anvisa, afastando a fiscalização a suspeita de risco à saúde pública que pairava inicialmente sobre os produtos importados.

Por outro lado, constou do documento que “a escrituração contábil apresentada pelo importador demonstrou não haver nenhuma comprovação de origem para os ingressos financeiros que compuseram as disponibilidades da empresa no período que antecedeu a operação sob análise”.

Segundo apurado pela fiscalização, em síntese, os documentos apresentados e valores escriturados não correspondem ao montante de receitas tributáveis de vendas de mercadorias registrado no total de notas fiscais emitidas pela empresa no período, não havendo comprovação da origem dos ingressos financeiros.

Também não foi apresentado registro de tratativas com o exportador chinês, tais como, escolha dos produtos, quantidades, negociação de preços e de prazo de entrega.

Tais omissões foram indicativas de atuação da impetrante como pessoa interposta. Ademais, a impetrante, de acordo com sistemas previdenciários, possui um único funcionário, estrutura que não se amolda ao seu perfil aduaneiro, considerando que, entre janeiro de 2019 e maio de 2020, importou mais de 150 toneladas de mercadorias.

Assim, ao contrário do alegado, tais exigências não significam que o procedimento de desembaraço aduaneiro está sendo utilizado como meio de ampliação investigatória sobre supostas irregularidades contábeis ou fiscais.

A verificação teve por escopo apurar a eventual importação como pessoa interposta, o que configura infração punível com a pena de perdimento das mercadorias, nos termos do art. 23, V e parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei 1.455/1976, combinados com o art. 2º, IV e §3º da IN RFB nº 1.169/2011. Confira-se:

#### **Decreto-Lei nº 1.455/1976**

“Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)”

#### **IN RFB nº 1.169/2011**

“Art. 1º O Procedimento Especial de Controle Aduaneiro estabelecido nesta Instrução Normativa aplica-se a toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.

Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:

I - Autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber;

II - falsidade ou adulteração de característica essencial da mercadoria;

III - importação proibida, atentatória à moral, aos bons costumes e à saúde ou ordem públicas;

IV - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro;

V - existência de fato do estabelecimento importador, exportador ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial; ou

VI - falsa declaração de conteúdo, inclusive nos documentos de transporte. (...)

§ 3º Na caracterização das hipóteses dos incisos IV e V do caput, a autoridade fiscal aduaneira poderá considerar, entre outros, os seguintes fatos:

I - importação ou exportação de mercadorias em volumes ou valores incompatíveis com as instalações físicas, a capacidade operacional, o patrimônio, os rendimentos, ou com a capacidade econômico-financeira do importador, adquirente ou exportador, conforme o caso;

II - ausência de histórico de operações do sujeito passivo na unidade de despacho;

III - opção questionável por determinada unidade de despacho, em detrimento de outras que, teoricamente, apresentariam maiores vantagens ao interveniente, tendo em vista a localização do seu domicílio fiscal, o trajeto e o meio de transporte utilizados ou a logística da operação;

IV - existência de endosso no conhecimento de carga, ressalvada a hipótese de endosso bancário;

V - conhecimento de carga consignado ao portador;

VI - ausência de fatura comercial ou sua apresentação sem a devida assinatura, identificação do signatário e endereço completo do vendedor;

VII - aquisição de mercadoria de fornecedor não fabricante:

a) sediado em país considerado paraíso fiscal ou zona franca internacional;

b) cujo endereço exclusivo seja do tipo caixa postal; ou

c) que apresente qualquer evidência de tratar-se de empresa de fachada”.

Assim, não se trata de procedimento de conferência aduaneira, nos moldes dos arts. 47-B, 47-C e 47-D da Instrução Normativa RFB nº1927/2020, uma vez que o procedimento especial de fiscalização é aquele previsto na IN RFB nº 1.169/2011, que trata dos Procedimentos Especiais de Controle Aduaneiro, nas hipóteses em que há indícios de irregularidades passíveis de punição com a pena de perdimento de mercadorias.

Todas essas circunstâncias afastam, em sede sumária, o *fumus boni iuris*. Ademais, a controvérsia acerca dos fatos não se amolda ao rito do mandado de segurança, eis que não admite dilação probatória.”

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001175-70.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE DE OLIVEIRA FARIA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da sentença proferida nos autos deste mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, por ROSILENE DE OLIVEIRA FARIA contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO JOÃO DA BOA VISTA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do recurso administrativo apresentado contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (id. 143992425).

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e deferindo a liminar para determinar à autoridade que dê andamento conclusivo ao pedido administrativo do impetrante no prazo máximo de noventa dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (id. 143992428).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que em nenhum momento “visa obter qualquer tipo de vantagem por qualquer eventual atraso em cumprimento de ordens judiciais”, de modo que a multa fixada na sentença pela demora no cumprimento da determinação judicial revela-se injusta e desprovida de razoabilidade. Aduz que vem passando por dificuldades administrativas no tocante ao atendimento das demandas que lhe são apresentadas, não obstante as medidas adotadas para alcançar a melhoria dos serviços prestados, a exemplo da criação das CEABs - Centrais para Atendimento de Demandas. Aduz que a manutenção da sentença implica violação ao princípio da isonomia, constituindo verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja afastada a multa diária fixada na sentença, bem como seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido (id. 143992632).

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que a autarquia previdenciária excedeu o prazo legal para apreciação do recurso administrativo, incorrendo em injustificável mora. Aduz que não pode ser prejudicado por questões internas do INSS, especialmente em razão do caráter alimentar do benefício postulado. Requer o desprovemento do apelo, coma manutenção da multa fixada na sentença (id. 143992636).

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal comattribution nesta instância manifestou-se pelo desprovemento da apelação (id. 144520746).

É o relatório.

### DECIDO.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de pedido de benefício previdenciário de natureza alimentar, por injustificável mora do INSS.

O art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal estabelece que “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, o impetrante protocolou recurso administrativo contra a decisão que indeferiu a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 20/09/2019 (id. 143992418), e todavia, até a data da impetração, não havia obtido a conclusão definitiva do seu requerimento, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, XXXIV, "b", da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

*"ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.*

1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

*"TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.*

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140*, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.*

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.*

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126*, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

No tocante à imposição de multa pecuniária para a hipótese de descumprimento da determinação judicial de conclusão do processo administrativo, há que se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação das astreintes.

Anoto que a imposição da aludida multa se justifica em face da demora na apreciação do pedido de revisão do previdenciário, de caráter alimentar, o que, na hipótese vertida, está configurada.

Na espécie, verifico que a multa fixada na sentença, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) diários, sem estabelecimento de qualquer limite, afigura-se excessivamente onerosa, devendo ser modificada para que não constabencie enriquecimento sem causa.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes emanados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE. REATIVAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ REABILITAÇÃO. MULTA ASTREINTE. REDUÇÃO. INQUÉRITO POR DESOBEDIÊNCIA. DESCABIMENTO.*

O pleito alusivo à manutenção/concessão do benefício contou com a devida definição nos autos da ação de conhecimento, tendo o julgado determinado a concessão do auxílio-doença até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional a cargo da autarquia.

Caso em que o benefício foi cessado administrativamente sem que o segurado seja reabilitado para trabalho compatível com suas condições; o INSS deve manter ativo o benefício de auxílio-doença, até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional.

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como mera reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Invocando o princípio da razoabilidade e para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) da RMI.

Despicienda, por ora, a medida alusiva à possibilidade de abertura de inquérito policial por crime de desobediência, cabível somente na hipótese de recalcitrância do agente pessoalmente caracterizada.

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020171-04.2019.4.03.0000*, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executividade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1193341 - 0017951-17.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/05/2008, DJF3 DATA:21/05/2008)

Desse modo, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como para que não se configure enriquecimento sem causa em favor da parte autora, cabível a redução da multa para o valor diário de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS tão somente para reduzir o limite da multa pela demora no cumprimento da sentença, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005598-97.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: 3M DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, impetrado, com pedido de liminar, por 3M DO BRASIL LTDA, objetivando a declaração da ilegalidade da majoração da Taxa de Registro no SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011, por inobservância ao princípio da legalidade estrita e ausência de motivação para o ato, com compensação/restituição dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

Alega a impetrante, em suma, o seguinte: **a)** que a Portaria MF nº 257/2011, aumentou os valores cobrados nas operações de importação, taxa Siscomex, de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por DI e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 pelas adições de mercadorias; **b)** acerca do sistema integrado do comércio exterior e da natureza jurídica da taxa de utilização do Siscomex, ser inconstitucional o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/98 em razão da violação ao princípio da estrita legalidade – art. 150, I, da Constituição Federal e da impossibilidade de delegação de competência; violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – majoração da taxa Siscomex realizada em percentual muito superior aos índices de juros oficiais.

A liminar foi parcialmente deferida.

A União requereu seu ingresso no feito.

Foram prestadas informações.

O Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau pugnou pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença **deferiu parcialmente a segurança**, determinando à impetrada que se abstenha de exigir a Taxa SISCOMEX por valor fixado por ato infralegal, devendo ater-se ao fixado na Lei n. 9.716/98, art. 3º, § 1º, mais a correção pelo IPCA de 01/1999 a 06/05/2011, ou eventuais futuras alterações, afastando-se incidentalmente a aplicação dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo a esse respeito, no quanto admitem atualização maior que meramente a inflação do período, bem como que assegure o direito à compensação administrativa dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal. Fixou que a correção monetária e os juros na compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP - 04/09/2007). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Inexistentes recursos voluntários, os autos subiram a este E. Tribunal unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou desinteresse jurídico na causa.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente mandado de segurança foi impetrado objetivando a suspensão imediata do recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex (Sistema Integrado de Comércio Exterior - instituída pela Lei n. 9.716/1998) na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.258.934/RG, publicado em 28.04.2020, apreciando o tema 1085 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à inviabilidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária”, encontrando-se assentado:

“Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema”

In casu, a impetrante impugna a majoração apontada como abusiva da Taxa SISCOMEX, em valor superior à variação dos custos de operação e investimento no SISCOMEX.

No entanto, conforme ensinamento do C. STF no julgamento referido, a legalidade da majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011 fica restrita ao reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Vale consignar o entendimento firmado no julgamento do RE nº 1.095.001/SC-AgR, de que “o reconhecimento da irrazoabilidade da majoração de taxa, sem a fixação de um limite máximo, por contrariar o parâmetro da subordinação na delegação legal, não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores precisamente fixados na legislação de acordo com os índices oficiais”.

Nesse sentido se encontram os julgados desta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB nº 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei nº 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB nº 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, AgRg no REsp 117192/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques).

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios

- Apelação provida.”

(ApCiv 0016856-13.2015.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, Quarta Turma, j. 07/08/2020, Intimação via sistema 17/08/2020)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 3º, CPC. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional: “Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.”

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período. Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº 257/2011.

6. A orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco. O entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

7. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a parte autora opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

8. Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: “Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente”.

9. No caso, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à compensação dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença. Em casos como tais, a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorrerá quando liquidado o julgado.

10. Ainda que o trabalho realizado pelo patrono da apelada seja de pouca complexidade, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) não se revela justa, contrariando o previsto no artigo 85, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

11. Apelação da parte autora provida.

12. Apelação da União Federal provida em parte.”

(ApCiv 5012238-47.2018.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Terceira Turma, j. 07/08/2020, e - DJF3 13/08/2020)

Neste caso, verifico que os fundamentos e a conclusão da sentença estão de acordo com o supracitado entendimento proferido pela Suprema Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030135-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SUEME INDUSTRIALS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interno interposto por SUEME INDUSTRIAL, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, contra v. acórdão (ID 141132539) que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão agravada que recebeu os embargos à execução sem determinar a suspensão do feito executivo.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que o prosseguimento da execução lhe causará grave dano de difícil reparação; que a penhora para garantia do crédito exequendo se deu nas máquinas e equipamentos do parque industrial da empresa, sem os quais, efetivamente esta deixará de operar; que razão não há para que a execução mencionada prossiga nos termos consignados pelo juízo *a quo*, sem a suspensão da execução fiscal em questão, considerando que o Juízo está integralmente garantido.

Requer “o provimento do presente Agravo Interno, para determinar a reforma integral da decisão agravada, que indeferiu a concessão de efeito suspensivo à execução fiscal” (ID 143904775).

Contraminuta (ID 146493909).

É o relatório.

**Decido.**

Manifestamente incabível o recurso de agravo em face de decisão colegiada.

De fato, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de impugnação por agravo interno exclusivamente as decisões singulares de relator.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no tocante à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, quando inexistente dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto ao recurso cabível, por se tratar de erro grosseiro.

Confira-se precedentes daquela C. Corte Superior, *in verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.**

1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.

2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.

3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. agravo regimental não conhecido.”

(AgRg nos EDcl no AgRg nos EAREsp 723276/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, j. 01.06.2016, DJe 16.06.2016)

**“PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

1. O artigo 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça-RISTJ não contempla a hipótese de agravo regimental contra decisão colegiada, constituindo a sua interposição erro grosseiro e inescusável, circunstância que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. agravo regimental não conhecido.”

(AgRg no AgRg nos EAg 1240495/MS, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 17.12.2012, DJe 18.02.2013)

No mesmo sentido:

**“AGRAVO - ART. 1.021, CPC - NÃO CABIMENTO - DECISÃO PROFERIDA PELO ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRAZO RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. No presente caso, o agravo de instrumento não foi julgado monocraticamente, mas em sessão de julgamento, do dia 25/7/2019, pela Terceira Turma Julgadora competente, de modo que o agravo, com fulcro no art. 1.021, CPC, não tem cabimento.

2. Inexistindo dúvida objetiva sobre o recurso na hipótese, descabe seu recebimento como embargos de declaração. Outrossim, a publicação do acórdão ocorreu em 1/8/2019 e o agravo foi interposto em 22/8/2019, portanto, prazo muito superior ao previsto no art. 1.023, caput, CPC, o que, por si só, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5001993-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 08/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020)

**“AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADEQUADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. No caso vertente, trata-se de agravo interno, cabível em face de decisão monocrática do relator que negar seguimento ou der provimento a recurso, nos termos do art. 932, incisos IV e V do CPC/2015, correspondente ao artigo 557 do CPC/73. O recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), evidenciando-se, portanto, a inadequação da via eleita. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

2. Inaplicável ao caso vertente o princípio da fungibilidade recursal, o qual se restringe às hipóteses de dívida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível, o que não ocorre na espécie.

3. Não se sustenta a alegação da agravante que fora interposto o recurso inadequado por mero equívoco formal e que pretendeu opor embargos de declaração e não agravo interno, sugerindo a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade à espécie dos autos.

4. Não é de se admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, visto que a hipótese de cabimento para o agravo interno não comporta ampliação para o efeito de integrar ou aclarar dívidas, omissões ou contradições.

5. Ao contrário, o pressuposto intrínseco ao agravo interno supõe a inexistência daqueles vícios de fundamentação na decisão recorrida e seu cabimento se restringe ao erro de julgamento nas situações autorizadas pelo art. 932 do CPC/2015.

6. Se a pretensão da parte era interpor os declaratórios, configura erro grosseiro a interposição do agravo interno em substituição, fato que, por si, inviabiliza seu aproveitamento com fulcro no princípio da fungibilidade recursal. Nem sequer se evidencia dívida objetiva sobre o recurso adequado, impedindo o acolhimento da irresignação. Precedentes.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5020953-79.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intim-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011703-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL DALUTEX LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Sobrestamento – Art. 1036, § 5º, CPC/2015 – Tema 997 – REsp 1.728.239/RS – Legalidade do estabelecimento, por atos infr legais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002.**

Vistos.

Nos autos do Recurso Especial nº 1.728.239/RS, de Relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou, ao rito dos recursos repetitivos, a matéria relativa à “*Legalidade do estabelecimento, por atos infr legais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*”, tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todas as demandas que tratem da questão no território nacional (art. 1.036, §5º, CPC/2015).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no Recurso Especial nº 1.728.239/RS, determino o sobrestamento do presente feito.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Intim-se as partes.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030533-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDAC LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Sobrestamento – Art. 1036, § 5º, CPC/2015 – Tema 997 – REsp 1.728.239/RS – Legalidade do estabelecimento, por atos infr legais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002.**

Vistos.

Nos autos do Recurso Especial nº 1.728.239/RS, de Relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou, ao rito dos recursos repetitivos, a matéria relativa à “*Legalidade do estabelecimento, por atos infr legais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*”, tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todas as demandas que tratem da questão no território nacional (art. 1.036, §5º, CPC/2015).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no Recurso Especial nº 1.728.239/RS, determino o sobrestamento do presente feito.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Intime-se as partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005102-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: FERNANDO BRAGADA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que extinguiu a execução nos termos do artigo 485, III, do Código de Processo Civil.

Proferi decisão negando provimento ao apelo (ID 135163272).

Interposto agravo interno pelo IBAMA (ID 138914743), a E. Sexta Turma negou-lhe provimento (ID 143777421).

Inconformado, o IBAMA interpôs novo agravo interno para seja anulada a sentença e determinado o prosseguimento do feito executivo (ID 144802602).

Cuida-se, portanto, de recurso inadmissível uma vez que interposto em face do acórdão (ID 143777421), não sendo o agravo interno o recurso adequado conforme prescreve o artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Assim, **não conheço do agravo interno.**

Com o trânsito, dê-se a baixa..

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002807-27.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTONIO LOSASSO NETTO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE SABARAENSE - SP196541

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANALIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 14h30min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2e4d8e6bb9cedbb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=mba492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001585-57.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLAN XAVIER SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDES MORAIS - SP250049-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002485-07.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: PEDRO JUSTINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 15h15. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429de18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cddb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ea323af80b2df9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnjpt/j.php?MTID=nba492e8a6b308d59915b3ebb804455fi>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000016-17.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA - SP80404-B

APELADO: MATIAS JOSE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS JOSE JORGE - SP156727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 03.12.2020, às 17h30min. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429dc18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cbbb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ca323a80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnijpt/j.php?MTID=m492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0002625-41.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: DIVA PAVARINI GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA - SP202111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, para que tome ciência da designação da audiência de conciliação VIRTUAL a ser realizada pela Central de Conciliação de Marília por videoconferência pela plataforma CISCO no dia 02.12.2020, às 15h30. Para tanto as partes deverão acessar a audiência, conforme o dia designado por um dos endereços eletrônicos abaixo:

02.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m429dc18cb8cd12fd5b2c4d8e6bb9cbbb>

03.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnj-pt/j.php?MTID=m5ca323a80b2d9ba8cc21a1442c7925>

04.12.2020 - <https://cnj.webex.com/cnijpt/j.php?MTID=m492e8a6b308d59915b3ebb804455fd>

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027607-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: GRAND MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA., GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SENAC - SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - ADMINIS, SEBRAE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, determinou a exclusão do INCRA, FNDE e entidades do “Sistema S” do polo passivo e deferiu, em parte, a liminar, para determinar que o recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (salário educação) observe o limite de 20 (vinte) salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

A impetrante, ora agravante, aduz a legitimidade passiva das entidades beneficiárias, em litisconsórcio passivo com a União.

No mérito, sustenta que as contribuições não foram recepcionadas pela Constituição ou foram revogadas com a edição da EC nº. 33/01.

É o relatório.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

As entidades não possuem legitimidade passiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.*

*II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inera nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.*

*III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).*

*PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.*

*2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.*

*3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.*

*4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.*

*5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.*

*6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.*

*(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).*

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.**

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.**

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.
2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Tal entendimento se aplica às demais contribuições ("Sistema S").

**A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.**

A jurisprudência desta Corte:

**REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVANTADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Ante o exposto, **indeferir o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-91.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE CICERO CARIS

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON BORSATTO - SP410942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CÍCERO CARIS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM AMERICANA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 187.309.959-0, concedido por decisão proferida pela 21ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme acórdão nº 3760/2019, por decurso do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 134878085).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que, não obstante seja perceptível a demora no andamento do processo administrativo, não está esclarecido as razões concretas que conduziram ao atraso questionado pela parte impetrante, não se demonstrando a ocorrência do abuso de poder. Sem custas e honorários advocatícios (ID 134878094).

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que a 21ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social deu parcial provimento ao recurso interposto contra a decisão que indeferiu seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição NB 187.309.959-0, reconhecendo-lhe o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Aduz que, apesar da referida decisão ter sido proferida em sessão de julgamento realizada no dia 04/06/2019, até a data do ajuizamento da ação a autoridade impetrada não havia implantado o benefício previdenciário, em violação ao disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, incorrendo em injustificável mora administrativa. Requer seja dado provimento ao apelo para que seja concedida a segurança (ID 134878095).

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 134878097).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 135674379).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5007662-41.2019.4.03.0000 (ID 136952013).

É o relatório.

## DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo de natureza alimentar, pendente de implantação do benefício previdenciário já reconhecido em decisão proferida mais oito meses antes da impetração.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que *“Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

*In casu*, o impetrante obteve decisão administrativa favorável à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme se depreende do acórdão nº 3760/2019, proferido pela 21ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em sessão de julgamento realizada em 04/06/2019 (ID 13487829- págs. 12/16), sendo que até a data da impetração não havia obtido a implantação do benefício previdenciário, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

### **“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.”*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec – APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA* - 5008169-77.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

### **“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

- *A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.*

- *O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).*

- *Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.*

- *A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.*

- *Remessa oficial e apelação desprovidas.”*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec – APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA* - 5000385-81.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

### **“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.*

2. *Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.*

3. *Remessa oficial desprovida.”*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *RemNecCiv – REMESSA NECESSÁRIA CIVEL* - 5001279-25.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

### **“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. *O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

2. *In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.*

3. *Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.*

4. *Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO* - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Assim, é de ser acolhida a irresignação recursal para reformar a sentença e conceder a segurança postulada, determinando-se à autoridade impetrada que proceda, no prazo de 30 (trinta) dias, a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 187.309.959-0 em favor do impetrante, nos termos do acórdão nº 3760/2019 proferido pela 21ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

## DE C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROZELI DE SOUZA contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM AMERICANA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria especial.

Afirma a impetrante que obteve a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial por força do acórdão nº 3965/2019 proferido pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social em sessão de julgamento realizada em 03/05/2019, não havendo implantação pela autoridade impetrada até a data do ajuizamento da ação.

O Pedido de liminar foi indeferido (ID 141371825).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria especial NB 42/175.689.546-2, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, em favor do impetrante. Sem custas e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Determinado o cumprimento da ordem, no prazo de 30 (trinta) dias. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 141371987 e 141372000).

A impetrante informou que houve implantação do benefício previdenciário, requerendo a extinção do feito por perda de objeto (ID 141371996), o que foi confirmado pelo INSS (ID 141371999).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário (ID 142137778).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 5017791-42.2018.4.03.0000 e 0003547-33.2017.4.03.0000 (ID 142260741).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente mandamus foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a implantar benefício previdenciário de aposentadoria especial reconhecido em decisão proferida no julgamento de recurso administrativo.

Conforme se observa dos autos, a impetrante informou que a pretensão do impetrante foi atendida, inclusive com a concessão do benefício postulado (ID 141371996), o que foi ratificado pela autarquia previdenciária (ID 141371999).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]". (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

#### **"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010108-92.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROQUE ALMEIDA DE SOUZA contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – SÃO PAULO/LESTE, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o nº 487232654.

Liminar parcialmente deferida para determinar que seja dado o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 487232654, em trinta dias (ID 142043455).

O juízo da 2ª Vara Previdenciária Federal da Subseção Judiciária da Capital declinou da competência em razão da matéria objeto da controvérsia (IDs 142043468).

Redistribuído o processo, a r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade coatora adote as medidas necessárias à análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo de requerimento n.º 487232654, no prazo de 10 (dez) dias. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 142043475).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “*vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal*” e que “*tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios*”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “*constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos*”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 142043481).

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que aguarda há 10 (dez) meses pela análise do seu pedido de benefício previdenciário, sendo evidente a violação ao art. 49 da Lei nº 9.784/99 e ao princípio da eficiência previsto no art. 37 da CF. Requer o desprovemento do apelo (ID 142043684).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do recurso e do reexame necessário (ID 142453100).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo que tem por objeto pedido de concessão de benefício previdenciário de natureza alimentar.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “*Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*”

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

*In casu*, o impetrante protocolou pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 15/05/2019 (ID 142043451), sendo que até a data da impetração não havia obtido a conclusão definitiva do seu requerimento, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

**“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

**“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Como bemressaltado pelo juízo a quo, “Examinando-se os documentos constantes nos autos, verifica-se que o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por Tempo de Contribuição foi realizado em 15/05/2019 (Id. 20031218). Todavia, passado mais de 1 ano, o pedido administrativo ainda não foi analisado, o que não se justifica diante dos princípios da eficiência e da moralidade, previstos na Constituição Federal.”

Assim, é de ser mantida a sentença que determinou à autoridade impetrada que proferisse decisão no referido processo administrativo, no prazo de 10 (dez) dias.

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008254-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: IVAIR JOSE DE SA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por IVAIR JOSÉ DE SÁ contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO/CENTRO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que remeta ao órgão julgador competente o recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário, sob pena de multa.

Afirma a impetrante que interpôs recurso administrativo contra a decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o nº 42/185.190.791-0, tendo o órgão recursal convertido o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à repartição de origem para fins de análise médica do formulário de PPP e emissão de nova contagem de tempo de contribuição, em decisão proferida em 10/12/2019.

Aduz que até a data do ajuizamento da ação a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de dar cumprimento à determinação emanada do órgão recursal superior.

Deferida liminar para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do recurso ordinário interposto pelo impetrante, ou, ainda, requisite os documentos indispensáveis à sua análise, no prazo de no prazo de quinze dias (ID 142356650).

A autoridade impetrada prestou informações para comunicar que os autos do processo administrativo foram encaminhados análise da Perícia Médica Federal (ID 142356657).

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada e confirmar a liminar anteriormente deferida, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando os atos da autoridade coatora que deu regular andamento ao recurso administrativo indicado na inicial, encaminhando os autos administrativos à Subsecretaria de Perícia Médica Federal. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege* (ID 142356660).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária tida por interposta.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desproimento da remessa necessária (ID 142798491).

É o relatório.

#### DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a dar andamento ao recurso administrativo interposto, especialmente no tocante ao cumprimento da diligência determinada pelo órgão recursal superior, consistente na análise médica do formulário de PPP apresentado pelo impetrante.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a remessa do processo administrativo para análise da Perícia Médica Federal (ID 142356657).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

#### **"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário tido por interposto.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014410-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRÉ LUIS MASSARO POLATTO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANDRÉ LUIS MASSARO POLATTO contra o GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/187.039.334-9.

Afirma o impetrante que interps recurso administrativo contra a decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 18/06/2019, não havendo qualquer análise até a data da impetração.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 139541663).

A autoridade impetrada prestou informações para comunicar que o recurso administrativo interposto pelo impetrante foi encaminhado para apreciação do órgão julgador competente (ID 139541678).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda a análise do recurso administrativo nº 1261936405, protocolado em 18/06/2019, relativo ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB/42 1870393349, no prazo de quarenta e cinco dias. Isento de custas. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (ID 139541679).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “*vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal*” e que “*tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios*”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “*constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos*”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 139541736).

Regularmente intimado (ID 139541742), o impetrante deixou de apresentar contrarrazões ao recurso.

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do recurso (ID 141473507).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 0003622-72.2017.4.03.0000 e 0003547-33.2017.4.03.0000 (ID 141551170).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Convém a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo que tem por objeto pedido de concessão de benefício previdenciário de natureza alimentar.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “*Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*”

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, o impetrante protocolou recurso administrativo contra a decisão que indeferiu pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 18/06/2019 (ID 139541661), sendo que até a data da impetração não havia obtido a conclusão definitiva do seu requerimento, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

#### **“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

#### **“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

- *A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.*

- *O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).*

- *Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.*

- *A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante e (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.*

- *Remessa oficial e apelação desprovidas.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140*, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

#### **“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.*

2. *Constata-se a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.*

3. *Remessa oficial desprovida.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

#### **“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, “o impetrante busca, ao menos desde 18/06/2019, o processamento de seu recurso administrativo, sendo certo que até a presente data seu pleito não foi analisado e concluído, conforme se depreende do ofício anexado ao Id. 27986400. Disso resulta a violação a direito líquido e certo, tendo em vista a ilegalidade por omissão praticada pela autoridade coatora, dado ter extrapolado em muito o prazo de 30 (trinta) dias previsto legalmente, a escapar de qualquer limite de razoabilidade e aceitação, mormente em se tratando de direito de caráter social como o previdenciário, ferindo também o direito de petição, constitucionalmente garantido pelo 5º, inciso XXXIV, da Lei Maior.”

Assim, é de ser mantida a sentença que determinou à autoridade impetrada que proferisse decisão no referido processo administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000018-88.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: ETERLENE BATISTA DO NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE RE: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ETERLENE BATISTA DO NASCIMENTO DA SILVA contra o SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE-1 DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o nº 270002339, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Afirma o impetrante que protocolou pedido administrativo de concessão do benefício previdenciário em 17/10/2019, não havendo qualquer análise até a data da impetração.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de sessenta dias, proceda à análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado pelo impetrante, desde que não haja por parte deste qualquer providência a ser cumprida (ID 141118149).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar, com a conclusão da análise do pedido administrativo formulado pelo impetrante e a concessão do benefício previdenciário (ID 141118158).

O juízo da 4ª Vara Previdenciária da Capital declinou da competência em razão da matéria (ID 141118161), sendo os autos redistribuídos ao juízo da 14ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do processo. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como das Súmulas 512 do Excelso Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 141118165).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 142708438).

É o relatório.

**DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a analisar e decidir o requerimento de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, inclusive com a concessão do benefício previdenciário postulado (ID 141118158).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.”

**“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029824-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: UNIFY - SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LEMES DOS SANTOS - PR101716, LETICIA ALLE ANTONIETTO - PR102445, DOSHIN WATANABE - PR86674, BRUNO GRESSLER WONTROBA - PR82113-A, ALEXANDRE WAGNER NESTER - PR24510, FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA - PR18661-A, ANDRE GUSKOW CARDOSO - PR27074, EDUARDO TALAMINI - PR19920-A

LITISCONORTE: INOVAX ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA, AFFAIR SYSTEM TELECOMUNICACOES LTDA, PTLIS SERVICOS DE TECNOLOGIA E ASSESSORIA TECNICA LTDA, 3CORP TECHNOLOGY S/A INFRAESTRUTURA DE TELECOM  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a suspender licitação eletrônica.

A impetrante, ora agravante, foi excluída do certame em decorrência do provimento de recurso administrativo apresentado por outra concorrente, com fundamento na irregularidade do atestado de capacidade técnica operacional.

Neste recurso, suscita preliminar de nulidade da r. decisão agravada, porque a fundamentação seria, a seu ver, genérica.

No mérito, aduz a higidez do atesto de capacidade emitido em favor de empresa do grupo, sediada na Colômbia, local em que prestados os serviços.

Sustenta que participou diretamente da prestação, “com compartilhamento de gestão, deslocamento de pessoal, auxílio direto via e-mail, reuniões estratégicas, etc.” (fls. 4/5, ID 145694663). Nesse ponto, reitera a existência de controle societário bem como o compartilhamento de direção empresarial.

Aponta nulidade na decisão administrativa, porque “rejeitou de maneira genérica e abstrata (sem respaldo na lei ou no edital) o uso compartilhado do atestado pela Agravante, mesmo diante da evidência de que a prestação do serviço ocorreu de maneira conjunta. Desconsiderou a maneira dinâmica e articulada pela qual serviços de soluções em tecnologia são prestados (fls. 5, ID 145694663).

Anota que o processo produtivo seria unificado. Assim, mesmo situadas em países distintos, as empresas não são independentes. “Funcionam como verdadeiros “departamentos” ou como “equipes internacionais” do grupo unificado em torno do mesmo objeto social” (fls. 8, ID 145694663). A praxe, inclusive, seria comum nas empresas de tecnologia.

Sustenta que o conteúdo do documento seria verídico. O equívoco formal, na indicação do nome empresarial, não seria suficiente para afastar a veracidade da declaração, notadamente porque os serviços foram de fato, prestados, com deslocamento de pessoal vinculado à agravante, empresa brasileira.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada assim consignou (ID 40755412 na origem):

*“Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, para que este Juízo determine a suspensão da Licitação Eletrônica nº 2019/01169 (7421), da CESUP Compras e Contratações SP do Banco do Brasil ou de seus atos subsequentes, até prolação de decisão definitiva.*

*Aduz, em síntese, que participou da Licitação Eletrônica nº 2019/01169 (7421), do Banco do Brasil, para aquisição de solução de infraestrutura tecnológica integrada, sendo que o impetrante foi convocada para apresentar a sua carta proposta (que foi aceita) e a documentação técnica (que foi aprovada). Alega, outrossim, que posteriormente foram realizados todos os testes de laboratório necessários para a homologação dos sistemas oferecidos, que foram aprovados e a impetrante se consagrou vencedora do certame. Afirma, por sua vez, que a empresa AFFAIR apresentou recurso administrativo e indicou uma série de irregularidades em relação à impetrante, que foram devidamente impugnadas, contudo, o Banco do Brasil acolheu a alegação de irregularidade em um dos atestados de capacidade técnica operacional, notadamente o fornecido pelo Bancolombia, por ter mencionado apenas a Unify LTDA (empresa do grupo sediada na Colômbia), o que ensejou a desclassificação da impetrante do certame. Assevera que tal argumento de irregularidade não procede, uma vez que efetivamente prestou os serviços ao Bancolombia e que não pretende se valer de experiência anterior de outra empresa pelo simples fato de integrar o mesmo grupo econômico. Acrescenta, ainda, que após a sua desclassificação, houve uma série de nulidades no certame, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.*

**É o relatório. Passo a decidir.**

*A Lei n.º 12.016/2009 prevê em seu art. 1º o cabimento do mandado de segurança para amparar “direito líquido e certo”, ou seja, aquele que pode ser comprovado de plano, independente de qualquer dilação probatória.*

*Assim, na ação de mandado de segurança, não basta alegar a existência do direito, sendo preciso comprovar já na inicial, sua certeza e liquidez, o que, no caso dos autos, não ocorre.*

*No caso em tela, a despeito das alegações trazidas na petição inicial, não há como se aferir de plano a prática de qualquer ato ilegal ou abusivo pela autoridade impetrada quanto à desclassificação do impetrante da Licitação Eletrônica nº 2019/01169, notadamente em razão da inexistência de irregularidade no seu atestado de capacidade técnica operacional fornecido pelo Bancolombia, assim como que efetivamente houve a participação da impetrante na prestação de serviços à referida instituição financeira. Ademais, também não restou comprovada as inúmeras ilegalidades apontadas pelo impetrante após a sua desclassificação, com a consequente convocação da licitante INOVAX, questões que somente poderão ser devidamente aferidas após a vinda das informações.*

*Fora isto, anoto que a liminar, nos termos em que foi requerida, se concedida poderia implicar na paralisação do procedimento licitatório por um grande período de tempo, o que comprometeria a devida prestação dos serviços do Banco do Brasil.*

*Em razão disso, não se justifica a paralisação do certame neste momento uma vez que a suposta ilegalidade, caso venha ser reconhecida, poderá ser afastada por ocasião da sentença.*

Isto posto, **INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.**

*Notifiquem-se as autoridades impetradas, para prestarem as informações no prazo legal. Em seguida, dê-se vista ao digno representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, bem como ao Ministério Público Federal, vindo a seguir conclusos para sentença.*

*Intime-se”.*

A preliminar de nulidade não tem pertinência.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, a agravante não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

No mérito, a agravante impugna decisão administrativa que acolheu o recurso interposto por concorrente e a exclui do certame, sob o fundamento de que “**é procedente o argumento de que o atestado emitido pelo Bancolombia não é válido para atendimento ao item 10.4.4.1 do edital. Considerando que os demais atestados não atenderam às exigências do referido item do edital, conforme análise da área técnica do Banco (itens 34 e 35 deste documento), a empresa RECORRIDA não pode ser considerada habilitada**” (fls. 36, do ID 40685783, na origem).

Reproduzo, por oportuno, os fundamentos da decisão administrativa (fls. 4, do ID 40685783, na origem):

*“25. Quanto à informação de que o referido atestado foi emitido para o fornecimento realizado pela UNIFY Ltda, uma empresa estrangeira, e não para a UNIFY Soluções em Tecnologia da Informação Ltda, temos a expor o que segue:*

*26. O documento em questão foi apresentado junto a mais quatro atestados e emitido em nome de UNIFY Ltda, designação muito similar à da RECORRIDA, sem a apresentação de documentos que informassem não se tratar da mesma empresa, e sim de empresa supostamente do mesmo grupo econômico da RECORRIDA. O atestado foi submetido à área técnica para verificação do atendimento dos requisitos técnicos e aprovado tecnicamente, conforme descrito nos itens 36 e 37 deste documento.*

*27. Ao nos depararmos com o recurso em questão, verificamos que as alegações da RECORRENTE poderiam ser procedentes, visto que realmente no atestado constava que o nome da empresa era apenas UNIFY Ltda e não UNIFY Soluções em Tecnologia da Informação Ltda.*

28. Assim, de forma a esclarecer os fatos e identificar o real favorecido pelo atestado, e, conforme prerrogativa do item 17.4 do edital, onde consta que é facultada ao RESPONSÁVEL, ou à autoridade a ele superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, foi realizada em 29.09.2020 diligência junto à RECORRIDA, que, em resposta, nos apresentou vários documentos [AnexoII\_Resp\_Recurso(P1) e AnexoII\_Resp\_Recurso(P2)], dos quais podemos destacar:

a) 21ª alteração do contrato social da RECORRIDA, de 30.11.2018, onde consta a informação de que as sócias da empresa passaram a ser as internacionais Atos Internacional B.V e Atos Investissement 10 SAS;

b) Documento da Câmara de Comércio de Bogotá, devidamente traduzido, que comprova que a empresa Siemens Enterprise Communications Ltda se tornou UNIFY Ltda (na Colômbia) em 07.10.2013, tendo como representante legal o Sr. Nelson de Lorenzi Campelo, que também é Diretor Presidente da UNIFY Soluções em Tecnologia da Informação Ltda, arrematante desta licitação. Há de se destacar; que na resposta da diligência solicitada pela área técnica do Banco (ANEXOIII\_RESP\_RECURSO), foi enviada a 13ª Alteração do Contrato Social da RECORRIDA, em que a Siemens Enterprise Communications - Tecnologia da Informação e Comunicações Corporativas, que não se trata da mesma empresa supramencionada, se transformou em UNIFY Soluções em Tecnologia da Informação Ltda;

c) Contrato assinado entre o Bancolombia e a UNIFY Ltda;

d) Declaração do Sr. Nelson de Lorenzi Campelo, que informa que “a experiência atestada pelo Bancolombia não se restringe ao braço colombiano da UNIFY, dada a forma pela qual o serviço foi prestado. Para que a solução fosse desenvolvida, foi necessária a articulação de uma rede de colaboradores de diversas localidades. O corpo técnico da UNIFY brasileira esteve na Colômbia executando diretamente a prestação do serviço – alguns serviços inclusive eram realizados remotamente pela equipe brasileira, como a resolução de chamados técnicos de Nível 2. O atestado retrata a experiência concreta da UNIFY e, ainda que tenha sido emitido em nome da UNIFY Ltda, a UNIFY brasileira participou e participa ativamente dos serviços necessários ao Bancolombia, pois se trata do mesmo corpo técnico e diretivo. Nesse sentido, reitero que o processo produtivo foi compartilhado pela UNIFY no Brasil e a UNIFY na Colômbia (direta ou indiretamente). Logo é incabível imaginar que a capacidade técnica atual e a “experiência anterior” se restrinjam à empresa somente na Colômbia”. Foram incluídos documentos para comprovar que alguns chamados técnicos foram atendidos pelo corpo técnico da RECORRIDA e certificado de treinamento de funcionários da RECORRIDA na tecnologia ofertada ao Banco do Brasil.

e) Declaração do Sr. Nelson de Lorenzi Campelo, onde há a confirmação de que as empresas UNIFY - Soluções em Tecnologia da Informação Ltda (arrematante da licitação e sediada em Curitiba/PR) e UNIFY Ltda (sediada em Bogotá, na Colômbia) integram o mesmo grupo econômico e estão sujeitas ao controle indireto da Atos Internacional B.V (com sede na Holanda), que por sua vez é controlada integralmente por sua cotista única, a empresa Atos S.E (com sede na França), a qual figura como controladora de todas as demais empresas pertencentes ao Grupo Atos.

29. Todos os documentos apresentados pela RECORRIDA acabam por comprovar que as empresas UNIFY Ltda (receptora do atestado) e UNIFY Soluções em Tecnologia da Informação Ltda (RECORRIDA) são efetivamente empresas distintas, ainda que integrantes do mesmo grupo econômico, na medida em que as mesmas possuem autonomia jurídica e não se confundem com as pessoas físicas ou jurídicas que as integram e/ou comandam, sendo cada qual titular de direitos e obrigações de forma independente, diferentemente do vínculo entre matriz e filial.

30. As figuras de matriz e filial não se confundem com a figura do grupo econômico. Este pressupõe a existência de duas ou mais empresas, distintas e com personalidade jurídica própria, ao passo que a matriz e filial são apenas estabelecimentos de uma mesma empresa.

31. O edital é bem claro quando informa que deve ser comprovado o fornecimento por parte do INTERESSADO participante da licitação:

“10.4.4.1. Comprovação de que o INTERESSADO fornece/forneceu, sem restrição, bens/materiais de natureza semelhante aos indicados no ANEXO I deste Edital. A comprovação será feita por meio de atestado fornecido por empresa de direito público ou privado, registrado na entidade profissional competente, se houver;” (grifo nosso)

32. Diante de todo o exposto, concluímos que o atestado emitido pelo Bancolombia não pode ser considerado para fins de atendimento ao item 10.4.4.1 do edital”.

Pois bem

De início, verifica-se que a decisão administrativa está suficientemente fundamentada, com referência às especificidades do procedimento licitatório e, também, da questão específica do atestado de capacidade técnica.

No mérito, o artigo 41, da Lei Federal nº. 8666/93, determina que “**A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**”.

No caso concreto, o edital é explícito ao exigir prova de que o interessado, pessoalmente, forneceu prestação semelhante (item 10.4.4.1 do Edital, reproduzido acima).

Todavia, o atestado apresentado pela agravante se refere a outra empresa, ainda que integrante do mesmo grupo econômico.

De fato, na hipótese em análise, a autoridade administrativa analisou extensa documentação e concluiu que a situação de grupo econômico não foi suficiente para provar a prestação dos serviços **pela própria agravante, nos termos do edital**.

Nesse ponto, é importante relembrar que a decisão administrativa é presumivelmente legítima. E, ainda, que o mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída no momento da impetração.

Nesse contexto, a documentação acostada, ao menos nessa análise inicial, não afasta a presunção de legitimidade do ato.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030719-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO DIAS DE SIQUEIRA - PA26269-N

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030974-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EISENMANN DO BRASILEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, EISENMANN DO BRASILEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA e FNDE (Salário-Educação), afastar em definitivo a sua cobrança ou, subsidiariamente, para autorizar a recolher as contribuições destinadas a terceiros de que são contribuintes com a limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81.

O MM. Juízo deferiu em parte a medida liminar "a fim de autorizar a parte Impetrante recolher as SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SESCOOP), observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos valores que excederem esse limite, nos termos do artigo 151, IV, do CTN". Indeferi o pedido subsidiário liminar em relação ao Salário-Educação por considerar que "a limitação a 20 salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicada para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação".

DECIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA e FNDE (Salário-Educação).

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AOUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie "contribuição de intervenção no domínio econômico" prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a *referibilidade*, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso não é exigida uma relação direta entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o Tema 325 (RE 603.624, rel. Min. Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001" (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, em favor da APEX e ABDI, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

As duas são entidades criadas por lei (ABDI: Lei 11.080/2004; Apex-Brasil: Lei 10.668/2003) e tidas como ‘serviços sociais autônomos’ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611-612), ainda que comalgumas particularidades institucionais que destoam seus traços daqueles dos autênticos ‘serviços autônomos’, mas que **inegavelmente se justificam pela natureza das suas atribuições**, que delas exigem maior **dinâmica** de atuação, embora sejam **financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União** (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 8.246/91, artigo 13 da Lei 10.668/03 e artigo 17, I, da Lei 11.080/04); é certo que ABDI e Apex-Brasil **afastaram-se do modelo clássico dos ‘serviços autônomos’, o que claramente se justifica pelo dinamismo das relações sociais e econômicas do século XXI, que trouxe inovações nos segmentos onde essas duas entidades deverão atuar (economia internacional e política industrial, esta compartilhada com outras políticas.**

A Apex-Brasil atua para promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia brasileira. Para alcançar esses objetivos, a Apex-Brasil realiza ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, idealizando e pondo em prática ações que têm por objetivo fortalecer a ‘marca Brasil’.

Já a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) foi criada pelo governo federal com o objetivo de promover a execução da política industrial em consonância com as políticas de ciência, tecnologia, inovação e comércio exterior. É vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e procura atuar como elo entre o setor público e privado.

Por aí se vê que as contribuições criadas em favor desses órgãos têm natureza de CIDE.

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (numerus clausus), e por isso não retirou o fundamento de validade da contribuição APEX-ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, “não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer renúncia no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017).

O pedido subsidiário versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravada.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a **jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte acerto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022644-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARGILA BOSQUEIRO - MINERACAO, COMERCIO E TRANSPORTE LTDA, JOSE LUIZ BOSQUEIRO, PAULO ROBERTO BOSQUEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de consignação proposta por Argila Bosqueiro Mineração Com. e Transporte LTDA e julgada extinta nos termos do art. 269, V, do CPC/73, indeferiu o redirecionamento da execução de honorários advocatícios da pessoa jurídica executada em face do sócio.

Allega a parte agravante, em suma, que a dissolução irregular seria suficiente para o deferimento do pedido de redirecionamento da execução de honorários em face dos sócios José Luiz Bosqueiro e Paulo Roberto Boqueiro.

É o relatório.

### Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Tratando-se de crédito de natureza não tributária não se aplicam a regra para o redirecionamento, previsto no art. 135, do CTN, e a Súmula 435/STJ, devendo para emprego da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica haver prova da conduta fraudulenta do sócio com o fim de causar danos a terceiros ou aos credores, nos termos do art. 50, do Código Civil, que assim dispõe:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Portanto, na execução de honorários, para o redirecionamento em relação aos sócios, haveria de se demonstrar o abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, não sendo a dissolução irregular ou insolvência da sociedade bastantes, por si só, para a desconconsideração da personalidade jurídica.

É a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÚMULA N. 83. REQUISITOS DO ART. 50 DO CC. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O encerramento das atividades ou dissolução da sociedade, ainda que irregulares, não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil.
2. Não cabe rever o entendimento da Corte de origem acerca da inexistência dos requisitos do art. 50 do CC por demandar o necessário revolvimento da matéria fático-probatória.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 711.452/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 09/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. OBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil trata-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, a interpretação que melhor se coaduna com esse dispositivo legal é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.
2. Dessa forma, o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Precedentes.
3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1500103/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEFERIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVADO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba honorária imposta em sede de ação declaratória.
2. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.
3. Ademais, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00241137120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015351-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TRACKER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A, MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRACKER DO BRASIL LTDA em face da decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado com objetivo de obter provimento jurisdicional que assegure à ora agravante o direito de efetuar o recolhimento das contribuições ao salário-educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e outras, que incidem sobre a folha de salários desta Agravante (docs. 1-4), é da Receita Federal do Brasil nos termos do artigo 3º da Lei 11.457/2007", de modo que o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo "se qualifica como única parte legítima no polo passivo". Requer a concessão de efeito ativo para antecipar os efeitos da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso para que seja assegurado o processamento da ação sem a necessidade de inclusão das entidades terceiras no polo passivo da relação processual (ID 134135562).

Sustenta a agravante, em síntese, que "a competência para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento dessas contribuições a outras entidades e fundos, tais como Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e outras, que incidem sobre a folha de salários desta Agravante (docs. 1-4), é da Receita Federal do Brasil nos termos do artigo 3º da Lei 11.457/2007", de modo que o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo "se qualifica como única parte legítima no polo passivo". Requer a concessão de efeito ativo para antecipar os efeitos da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso para que seja assegurado o processamento da ação sem a necessidade de inclusão das entidades terceiras no polo passivo da relação processual (ID 134135562).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contraminuta ao recurso limitando-se a afirmar que "conforme discorrido pela Agravante, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional possui legitimidade para representar a Secretaria da Receita Federal do Brasil no tocante a sua atribuição referente à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais destinadas a terceiros", não possuindo, todavia, "legitimidade para defender suposto interesse jurídico das referidas entidades" (ID 138531708)

É o relatório.

## DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia quanto à legitimidade das entidades terceiras (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) para figurarem no polo passivo das ações ajuizadas com objetivo de discutir a exigibilidade das contribuições que lhes são destinadas.

Com efeito, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico, conforme se depreende dos arts. 2º e 3º, *caput*, da Lei nº 11.457/2007, *in verbis*:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Destarte, o interesse das entidades terceiras é econômico, não jurídico.

A propósito, firme é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as entidades terceiras não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições que lhes são destinadas. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.**

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inera nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

**"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.**

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI."

(ERESP 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE.**

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

2. Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

3. Apelação, conhecida em parte, provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004078-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 23/09/2020, Intimação via sistema DATA: 01/10/2020)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, ETC., SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. AGRAVO DESPROVIDO**

1. As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema "S", não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

2. Referido entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.

3. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019157-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 28/09/2020)

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 - FOLHA DE SALÁRIOS.**

1. O interesse da entidade é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. A entidade não possui legitimidade passiva.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.

3. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.

4. Apelação improvida."

Assim, as entidades terceiras não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexistência de contribuições a elas destinadas, vez que inexistia qualquer vínculo jurídico com o contribuinte, sendo elas apenas destinatárias da arrecadação.

Destarte, declaro a ilegitimidade passiva do FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE para figurarem no polo passivo da relação jurídica processual.

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, comunique-se ao Juízo de origem e, oportunamente, baixemos autos.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001009-08.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: EGUINALDO SILVA CARNEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSUEL RIBEIRO DE CAMPOS TOZO - SP387307-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EGUINALDO SILVA CARNEIRO contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM ASSIS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício de aposentadoria especial protocolado sob o nº 578706942, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Afirma o impetrante que protocolou pedido administrativo de benefício de aposentadoria especial em 07/08/2019, não havendo qualquer análise até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 135058416).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda, em definitivo, à análise e conclusão do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial por tempo de contribuição (NIT nº 170.12586.84-0). Sem condenação em honorários advocatícios, conforme art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Sem condenação em custas. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 135058427).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da ordem de segurança, com a conclusão da análise do pedido administrativo formulado pelo impetrante e a concessão do benefício previdenciário (ID 135058586).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário (ID 137308266).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 0003547-33.2017.4.03.0000 e 0026422-70.2012.4.03.0000 (ID 141698040).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a analisar e decidir o requerimento de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, inclusive com a concessão do benefício previdenciário postulado (ID 135058586).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...] (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

*Agravo regimental improvido.*”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. *A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*

2. *Recurso ordinário não provido.*”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000453-81.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ELIANE APARECIDA DOURADO VIDOTTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA VIDOTTI PASSADA - SP416571-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ELIANE APARECIDA DOURADO VIDOTTI contra o CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o nº 1811783112, por decurso do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 137332627).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e deferindo a liminar, para deferir à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova o andamento do processo administrativo da impetrante, conforme disposto no artigo 49, da lei nº 9.784/99. Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 137332638).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 0003622-72.2017.4.03.0000 (ID 138895436).

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial (ID 141058381).

É o relatório.

### DECIDO.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo que tem por objeto pedido de concessão de benefício previdenciário de natureza alimentar.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que *“Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

*In casu*, a impetrante protocolou pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 1940828110 em 14/06/2019 (ID 137332622), sendo que até a data da impetração não havia obtido a conclusão definitiva do seu requerimento, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

**“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.”*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

**“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140*, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126*, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Como bem ressaltado pelo juízo a quo, “em razão das provas apresentadas com a petição inicial e da patente ilegalidade do ato impugnado, deve ser deferida a liminar pleiteada. Até porque, as informações do representante judicial da autoridade coatora não negaram a razão desta impetração. Ao revés, a despeito da justificativa e dos esforços político-administrativos para a implantação de sistemas que utilizam até mesmo a inteligência artificial para melhor atender às demandas, certo é que de concreto, sobre o requerimento do benefício da impetrante, nada foi dito ou justificado, circunstância que conduz à conclusão de que efetivamente, à ela [impetrante] assiste razão.”

Assim, é de ser mantida a sentença que determinou à autoridade impetrada que proferisse decisão no referido processo administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000252-83.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL LEANDRO

Advogados do(a) APELADO: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, NORMADOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MANOEL LEANDRO contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à implantação do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição da Pessoa com Deficiência concedido por decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, acórdão nº 5774/2019, por decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 174 do Decreto nº 3.048/99.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 138625834).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento de benefício previdenciário do impetrante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 138625842).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal” e que “tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração profere decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Por fim, sustenta que inexistente amparo legal para a imposição de multa pecuniária como forma de coação ao cumprimento da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 138625847).

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que “A inércia da Autarquia extrapola o razoável e resta patente a inobservância dos prazos aos quais a Autarquia, como órgão da Administração Pública, está adstrita”. Requer o desprovemento do apelo (ID 138625856).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do apelo e da remessa oficial (ID 139127401).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 0003622-72.2017.4.03.0000 e 0003547-33.2017.4.03.0000 (ID 140329150).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo de natureza alimentar, pendente de implantação do benefício previdenciário já reconhecido em decisão proferida há mais de dez meses.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, o impetrante obteve decisão administrativa favorável à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, conforme se depreende dos acórdãos nº 3663/2019 e 5774/2019, proferidos pela 13ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social (IDs 138625429 e 138625430), sendo que até a data da impetração não havia obtido a implantação do benefício previdenciário, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS processasse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

#### **“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

#### **“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

#### **“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVIL - 5001279-25.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

#### **“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001860-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR FERREIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VALMIR FERREIRA LIMA contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SÃO MIGUEL PAULISTA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 181.271.591-5, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise o processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo 1812715915), apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 126760511).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar, como o indeferimento do benefício previdenciário postulado pela impetrante (ID 126760517).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/09, confirmando a liminar anteriormente deferida. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 126760520).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal” e que “tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 126760523).

Regularmente intimado, o impetrante deixou de apresentar contrarrazões (ID 126760525).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 137421097).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência 0003547-33.2017.4.03.0000 (ID 140305410).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utildade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Consoante informado pela autarquia previdenciária já houve a análise conclusiva do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante, com o indeferimento do benefício previdenciário (ID 126760517), pelo que exauriu-se o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos. Restam, portanto, inevitavelmente prejudicadas a apelação e a remessa necessária.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDeI no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

#### **“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação e da remessa necessária, por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010491-91.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: PEDRO ANUNCIACAO DE MOURA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A, NELSON LABONIA - SP203764-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer provimento jurisdicional que obrigue a autarquia o fornecimento de cópia integral do processo administrativo a fim de proceder à revisão de benefício. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo não provimento da remessa oficial.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003030-62.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARCOS ROBERTO GIACOMETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CALLIGARIS MEDINA COELI AMOROS - SP378369-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer provimento jurisdicional que determine a análise do requerimento administrativo de benefício de Auxílio Acidente. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo não conhecimento da remessa oficial diante do exaurimento da tutela requerida.

DECIDO.

Inicialmente e diante das informações prestadas sobre a efetivação da análise do pedido requerido na inicial, motivo do presentes mandamus, cabe destacar que não se trata de carência superveniente da ação, tendo em vista que a conclusão do processo administrativo no âmbito do INSS só ocorreu após a prolação de sentença concessiva no presente mandamus.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002981-46.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIONREBIT INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIONREBIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para declarar a inexistência das contribuições devida a terceiros (Sistema “S”, INCR e salário educação) em valores que excedam 20 salários-mínimos.

Deu-se à causa o valor de R\$ 888.485,30.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido.**

É entendimento desta Sexta Turma que casos como o presente justificam decisão unipessoal do Relator.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 11.01.2019.LANET

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário (REsp 953.742 / Rel. Min. José Delgado / DJ 10.03.2008), mas a mesma não tem efeito vinculativo e ainda foi submetida a embargos de declaração a que a Turma deu provimento porquanto o aresto era "ultra petitum", estendeu-se a contribuições não cogitadas pela parte.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051346-58.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

APELADO: ANDRÉ RODRIGO MORENO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ANDRÉ RODRIGO MORENO DE SOUZA.

A execução fiscal foi ajuizada em 02.10.2014 e tem por objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2011 a 2013 e multas eleitorais de 2009 e 2012.

O d. Juiz de Origem reconheceu a nulidade da CDA quanto à cobrança da anuidade de 2011, julgando extinta a execução fiscal em relação a esse débito, nos termos do art. 803, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à **dívida remanescente**, determinou a intimação do exequente para comprovar: a) que o valor executado corresponde, no mínimo, ao valor de 4 (quatro) anuidades, ao tempo do ajuizamento da presente execução fiscal, haja vista o disposto no art. 8º, caput, da Lei nº 12.514/2011, no tocante às anuidades de 2012 e 2013; e b) que o executado, ao tempo da realização da eleição, estava em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI, inclusive a anuidade do exercício 2009, em relação à multa eleitoral de 2009 (ID 146080535).

Apela a parte exequente pleiteando a reforma da sentença para que seja considerada válida a cobrança e determinado o prosseguimento do feito executivo (ID 146080535).

Dispensada a intimação da executada haja vista a ausência de advogado constituídos nos autos.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Como a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* possui natureza interlocutória, em decorrência de haver ela extinguido a execução apenas em relação à anuidade de 2011 sem pôr termo à relação processual referente a todos os débitos, seria ela impugnada por meio de agravo de instrumento (art. 1.015 do Código de Processo Civil).

No entanto, o exequente de forma equivocada impugnou o *decisum* por meio de apelação, a qual, por não se identificar como o recurso cabível, prescinde de requisito de admissibilidade.

Nem há que se falar na aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Trata-se de decisão e como tal é agravável; afigura-se erro grosseiro ofertar apelação contra ato judicial que inequivocamente tem natureza de decisão interlocutória.

Tendo a parte apelada de decisão, quando deveria agravar, cometeu erro grosseiro que não permite ser sanado pelo princípio da fungibilidade recursal.

Pelo exposto, **não conheço da apelação interposta**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053115-04.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

APELADO: JBI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME, CLAUDIO BOGORICIN

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de JBI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA – ME e CLAUDIO BOGORICIN

A execução fiscal foi ajuizada em 16.10.2014 e tempor objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de **2010 a 2013**.

O d. Juiz de Origem reconheceu a nulidade da CDA quanto à cobrança das anuidades de **2010 e 2011**, julgando extinta a execução fiscal em relação aos referidos débitos, nos termos do art. 803, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à **dívida remanescente**, determinou a intimação do exequente para comprovar que o valor executado corresponde, no mínimo, ao valor de 4 (quatro) anuidades, ao tempo do ajuizamento da presente execução fiscal, haja vista o disposto no art. 8º, *caput*, da Lei nº 12.514/2011 (ID 146079823).

Apela a parte exequente pleiteando a reforma da sentença para que seja considerada válida a cobrança e determinado o prosseguimento do feito executivo (ID 146079825).

Dispensada a intimação da executada haja vista a ausência de advogado constituídos nos autos.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Como a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* possui natureza interlocutória, em decorrência de haver ela extinguido a execução apenas em relação às anuidades de 2010 e 2011 sem pôr termo à relação processual referente a todos os débitos, seria ela impugnada por meio de agravo de instrumento (art. 1.015 do Código de Processo Civil).

No entanto, o exequente de forma equivocada impugnou o *decisum* por meio de apelação, a qual, por não se identificar como o recurso cabível, prescinde de requisito de admissibilidade.

Nem há que se falar na aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Trata-se de decisão e como tal é agravável; afigura-se erro grosseiro ofertar apelação contra ato judicial que inequivocamente tem a natureza de decisão interlocutória.

Tendo a parte apelado de decisão, quando deveria agravar, cometeu erro grosseiro que não permite ser sanado pelo princípio da fungibilidade recursal.

Pelo exposto, **não conheço da apelação interposta**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021998-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON SANDOLI

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida nos presentes embargos à execução de título extrajudicial ajuizada pela ora apelante em face de Wilson Sandoli.

A r. sentença, por entender estar ausente a capacidade de ser parte, já que o executado faleceu em momento anterior à propositura da execução, julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 318, parágrafo único, e 485, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil. Custas pela exequente. Sem condenação em honorários.

Em suas razões recursais, a União Federal relata que ajuizou a presente execução fundada na condenação de WILSON SANDOLI ao pagamento de multa imposta no item 9.10 do Acórdão nº 743/2011-2º C-TCU, que transitou em julgado em 19/02/2013 e que após a tentativa infrutífera de citação de WILSON SANDOLI, obteve a notícia de que ele faleceu no ano de 2015 e que foi encerrado o inventário dos bens por ele deixados, com a adjudicação destes pela única herdeira ALESSANDRA SANDOLI. Afirma que diante da evidente incorreção do polo passivo da execução e da óbvia ausência de citação do executado indicado na petição inicial, antes mesmo de ser instada a sanar a irregularidade, conforme art. 321 do CPC, emendou a petição inicial para retificar o polo passivo para que o falecido fosse substituído pela herdeira ALESSANDRA SANDOLI, responsável pelo pagamento da dívida nos termos art. 796 do CC, tendo o juízo a quo proferido a sentença ora atacada. Sustenta, em síntese, que é perfeitamente possível, que até a citação do réu, o autor proceda à emenda da petição inicial, não apenas para alterar o pedido e a causa de pedir, mas também para corrigir o polo passivo da demanda. Ressalta que, não obstante o art. 329, I, do CPC mencione apenas a modificação do pedido ou da causa de pedir, a possibilidade de emenda da petição inicial também é regulada pelo art. 321 do CPC, que é muito mais abrangente. Aduz que se a parte pode corrigir a petição inicial quando provocada pelo juiz, não há razão para impedi-la de fazer a correção antes mesmo de o Judiciário constatar a irregularidade. Acrescenta que o entendimento veiculado na sentença recorrida também viola o princípio da instrumentalidade das formas, já que a emenda da petição inicial atingiu o mesmo objetivo que teria a propositura de nova ação com a indicação correta do polo passivo sem causar qualquer prejuízo a parte adversa, além do que a sentença extintiva gerou lesão irreparável a ela, uma vez que a emenda à petição inicial foi apresentada dentro do prazo quinquenal de prescrição contado do trânsito em julgado do acórdão do TCU. Afirma que embora a sentença extintiva tenha sido proferida em 05/12/2017, somente foi intimada em 23/02/2018, quando superado por dois dias o prazo acima referido, de modo que, para fazer valer o seu direito, só restou a ela a interposição do presente recurso de apelação. Esclarece que a questão ora debatida é inteiramente distinta daquela que foi objeto do REsp 1.045.47.2/BA (julgado em 2009, sob o regime do art. 543-C do CPC/73), que reforçou a Súmula 392/STJ. Requer "seja dado provimento ao Recurso de Apelação para que seja reformada a sentença extintiva e devidamente recebida a emenda à petição inicial."

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de emenda à inicial para retificação do polo passivo de execução de título extrajudicial quando não efetuada a citação do réu em virtude do seu falecimento antes do ajuizamento da execução.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação em face de réu preteritamente falecido não se submete à habilitação, sucessão ou substituição processual, nem tampouco deve ser suspensa até o processamento de ação de habilitação de sucessores, na medida em que tais institutos apenas são aplicáveis às hipóteses em que há o falecimento da parte no curso do processo judicial (Inteligência dos arts. 43, 265, I, e 1.055, todos do CPC/73), sendo que o correto enquadramento jurídico da situação em que uma ação judicial é ajuizada em face de réu falecido previamente à propositura da demanda é a de ilegitimidade passiva do de cujus, devendo ser facultado ao autor, diante da ausência de ato citatório válido, emendar a petição inicial para regularizar o polo passivo, dirigindo a sua pretensão ao espólio. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RÉU FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO, SUCESSÃO OU SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE SE FACULTAR A EMENDA À INICIAL PARA CORREÇÃO DO POLO PASSIVO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. PRETENSÃO QUE DEVE SER DIRIGIDA AO ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INVENTÁRIO OU DE INVENTARIANTE COMPROMISSADO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO ESPÓLIO. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.**

1. Ação distribuída em 12/05/2011. Recurso especial interposto em 10/05/2012 e atribuídos à Relatora em 25/08/2016.

2. O propósito recursal consiste em definir se a execução em face de devedor falecido antes do ajuizamento da ação deve ser suspensa até o processamento de ação de habilitação de sucessores ou se, ao revés, é admissível a emenda à inicial, antes da citação, para a substituição do executado falecido pelo seu espólio.

3. A propositura de ação em face de réu preteritamente falecido não se submete à habilitação, sucessão ou substituição processual, nem tampouco deve ser suspensa até o processamento de ação de habilitação de sucessores, na medida em que tais institutos apenas são aplicáveis às hipóteses em que há o falecimento da parte no curso do processo judicial. Inteligência dos arts. 43, 265, I, e 1.055, todos do CPC/73.

4. O correto enquadramento jurídico da situação em que uma ação judicial é ajuizada em face de réu falecido previamente à propositura da demanda é a de ilegitimidade passiva do de cujus, devendo ser facultado ao autor, diante da ausência de ato citatório válido, emendar a petição inicial para regularizar o polo passivo, dirigindo a sua pretensão ao espólio.

5. Na ausência de ação de inventário ou de inventariante compromissado, o espólio será representado judicialmente pelo administrador provisório, responsável legal pela administração da herança até a assunção do encargo pelo inventariante.

6. É admissível que esta Corte afaste a multa aplicada por embargos de declaração reputados protetatórios, em caráter excepcional, quando a ausência do manifesto propósito de protelar for evidente e aferível da mera leitura da peça recursal.

7. A ausência de cópia do acórdão paradigma e de cotejo analítico entre os julgamentos alegadamente conflitantes impede o conhecimento do recurso especial pela divergência jurisprudencial.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(REsp 1559791/PB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 31/08/2018)

No mesmo sentido, decidiu também esta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL E DE CORREÇÃO DO POLO PASSIVO PARA INCLUSÃO DO ESPÓLIO. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional era no sentido de que, nas hipóteses em que houvesse o falecimento do devedor antes do ajuizamento da execução, restaria obstada a correção do polo passivo da demanda, devendo ser reconhecida a ilegitimidade de parte e, consequentemente, extinto o feito, sem resolução do mérito.

2. Não obstante, referida compreensão não mais se coaduna com o recente entendimento do STJ acerca do tema, segundo o qual, embora o executado tenha falecido antes mesmo da propositura da ação executiva, deve ser concedida à parte exequente a oportunidade de regularizar o polo passivo - mediante a inclusão do espólio - por meio de emenda à petição inicial.

3. Em respeito aos princípios da cooperação e da primazia da decisão de mérito, que constituem diretrizes essenciais da novel codificação processual civil, impõe-se a concessão de oportunidade para a CEF emendar a inicial.

4. Não houve citação válida, uma vez que o réu era falecido na ocasião. E, em não se perfectibilizando a triangulação da relação processual, é possível a emenda da petição inicial, ainda que sem a concordância da parte adversa. Considerando que o espólio responde pelas dívidas do falecido, cabível a correção da exordial para incluí-lo no polo passivo.

5. Remessa dos autos para a instância de origem, para que sejam ultimadas as providências necessárias à regular citação e prosseguimento do feito com a inclusão do espólio do falecido no polo passivo.

6. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 5000489-70.2017.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal Helio Eglydio de Matos Nogueira, 1ª Turma, j. 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

Desse modo, nos presentes autos, tendo em vista a ausência de citação válida pelo óbito do réu antes do ajuizamento da execução, deve ser apreciada a emenda à inicial apresentada pela União Federal a fim de que possa ser regularizado o polo passivo da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000484-10.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MARCIA APARECIDA ROQUE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITHTHILDAFRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1290/2843

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por MARCIA APARECIDA ROQUE HONORIO contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM CERQUILHO, objetivando a concessão de ordem para implantação de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que lhe foi deferido em sede recursal administrativa.

Alega a impetrante que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 23.08.2017, qual foi indeferido. Protocolou recurso na JR, que foi provido por meio do acórdão nº 1814/2019 da 1ª Composição Adjunta da 5ª Junta de Recursos da Previdência Social, deferindo-lhe a concessão do benefício. Aduz que após o despacho datado de 21.08.2019 proferido pela Seção de Reconhecimento de Direitos determinando a remessa do feito à Agência da Previdência Social de Cerquillo/SP para cumprimento do Acórdão Administrativo, o processo permanece inerte.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada providencie a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/176.967.111-8, conforme decisão final proferida na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias (ID 143529220).

A MM. Juíza *a quo* confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante em ter o seu pedido concluído administrativamente, mediante o cumprimento do Acórdão n. 1814/2019 emanado da 1ª Composição Adjunta da 5ª Junta de Recursos da Previdência Social, conseqüentemente, ter efetivada a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em sede recursal administrativa. Sem honorários nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09. Custa *ex lege*. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial (ID 144589572).

É o relatório.

**Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de obter o provimento jurisdicional que obrigue à autoridade impetrada a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que foi deferido em sede recursal administrativa à impetrante.

Com efeito, a duração razoável do processo – cláusula pétrea e direito fundamental elencado na Emenda Constitucional nº 45/2004 – acrescentou ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

*“LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”*

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por sua vez, dispõe em seu artigo 49:

*“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

Destarte, os argumentos apresentados pela autarquia, quais sejam o elevado número de requerimentos ou a quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, não podem servir de justificativa para a violação do direito constitucional garantido à impetrante (ID 143529214).

Conforme entendimento proferido pelo C. STJ: *“A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009”* (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

In casu, conforme relatado pela impetrante e comprovado nos autos, verifica-se que o pedido administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi requerido em 23.08.2017 e indeferido. O recurso contra essa decisão foi protocolado na 5ª JR e deferido. No entanto, após o despacho datado de 21.08.2019 proferido pela Seção de Reconhecimento de Direitos determinando a remessa do feito à Agência da Previdência Social de Cerquillo/SP para cumprimento do Acórdão Administrativo, o processo permaneceu inerte.

Assim, não vislumbro motivos para reforma da r. sentença, visto que não pode a impetrante ficar à espera da administração por tempo indeterminado para atendimento do seu pleito.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Sexta Turma:

**“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*
2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*
3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.*
4. *Apelação e remessa oficial improvidas.”*

(ApelRemNec-5008916-27.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 05/06/2020, e - DJF3 10/06/2020)

**“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

*- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.*

*- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).*

*- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.*

*- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.*

*- Remessa oficial e apelação desprovidas.”*

(ApelRemNec - 5006581-35.2019.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 11/05/2020)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.*

2. *Constata-se a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.*

3. *Remessa oficial desprovida.”*

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004969-47.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LEONOR LERRO RIBEIRO, ADRIANA MARIA LERRO, PAULO EDUARDO LERRO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo interno interposto por LEONOR LERRO RIBEIRO E OUTROS (ID 100549111 – fs. 162/165) em face da r. decisão proferida nos autos da ação visando o cumprimento provisório de sentença (ID 100549111 – fs. 156/160) ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, que negou seguimento à apelação, mantendo a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual.

**Decido.**

Observa-se que, em 18.08.2020 (ID 139827363), os autores informaram que aderiram ao acordo coletivo trazendo aos autos cópia do respectivo termo de adesão.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou o comprovante de depósito (ID 140695957, 140695959 e 140695960).

Assim, **homologo** o acordo celebrado entre as partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil, restando **prejudicado o agravo interno**, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à instância de origem.

Intim-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003999-18.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M ROCHA COM L IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por M ROCHA COM L IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA objetivando a exclusão do ICMS (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido seu direito de repetição do indébito tributário. Deu-se à causa o valor de R\$ 75.040,82.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com flúculo no art. 487, I, do NCPC, julgando **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 146580074 e 146580080).

A União Federal apelou (ID 141784177). Pugna pela suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. Defende, ainda, a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS ou a exclusão apenas do valor efetivamente recolhido pelo contribuinte, a necessidade de se aguardar a fase de liquidação do julgado para a fixação dos honorários devidos e a obrigatoriedade de submissão da sentença à remessa necessária.

Contrarrazões apresentadas (ID 146582737).

É o relatório.

**Decido.**

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A r. sentença não está sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, § 4º, II, do NCPC, sendo inaplicável ao caso a limitação prevista no § 3º do mesmo dispositivo.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedee que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e coma incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Por fim, tem razão a União Federal quanto à verba honorária. Em havendo indébito tributário a ser recuperado pela parte autora, evidente a existência de um "proveito econômico obtido", que deverá ser adotado como base de cálculo para a apuração dos honorários devidos (art. 85, § 3º, do NCPC) por ocasião da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II).

Assim, deve ser reformada a r. sentença para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, cujo montante será fixado, quando da liquidação do julgado, levando-se em consideração o proveito econômico obtido pela parte.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008747-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: PET CENTER COMERCIO E PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PET CENTER COMERCIO E PARTICIPACOES S.A. objetivando seja assegurada a tomada de créditos decorrentes da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os bens adquiridos para revenda sujeitos ao regime monofásico.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 146499709 e 146499715).

A impetrante interps recurso de apelação. Aduz, em síntese, que o direito ao aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS na aquisição de bens destinados à revenda, mesmo no regime monofásico, é decorrência necessária do próprio sistema não-cumulativo. Argumenta que o fato de as operações de revenda de mercadorias terem sido praticadas à alíquota zero não afeta o direito ao reconhecimento dos créditos, conforme expressa previsão do art. 17 da Lei nº 11.033/04 (ID 146499719).

Contrarrazões apresentadas (ID 146499722).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 147008737).

É o relatório.

**Decido.**

Casos como o presente merecem decisão unipessoal, como entende esta Sexta Turma.

O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do *quantum* tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação *monofásica* obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria **efetiva redução do tributo devido**, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, **benefício fiscal estranho** à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei nº 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispndida pela Segunda Turma do STJ.

Traz-se excerto do acórdão proferido no **REsp 1.267.003/RS** (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2013) explicitando o tema:

*O raciocínio é simples: é pressuposto da cumulatividade e da não-cumulatividade que a tributação seja polifásica (incidências múltiplas ao longo da cadeia). Se há incidência uma ao longo da cadeia (tributação monofásica), já não existe cumulatividade. Se não existe cumulatividade, não há motivo para ser estabelecida uma não-cumulatividade, pois não há o que ser desonerado. Na tributação monofásica, o efeito da não-cumulatividade já é buscado, no caso, na regulação da penúltima alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos fabricantes e importadores), já que a última alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos revendedores) é sempre zero.*

No mesmo sentido tem decidido E. Corte Federal:

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não cumulatividade para as contribuições ao PIS e à COFINS. 2. Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico. Precedentes do e. STJ e do TRF3. 3. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE", as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003" (AgInt no REsp 1653027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019). 4. Dessa forma, não se aplica ao caso o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, por se tratar de regimes incompatíveis. 5. Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelada quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003482-56.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.** -O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização. -No caso concreto, o objeto social da impetrante é a Comercialização de Derivados de Petróleo, Serviços de Lavagem e Lubrificação de Veículos e Loja de Conveniência. -A incidência do PIS e da COFINS em tal atividade econômica, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico. -Na hipótese, por tratar-se de tributo monofásico, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento. -No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional. - No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ. -Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002235-15.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 15/10/2019)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEIS N. 10.485/02 E 10.865/04. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.** 1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime de não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo. 2. A Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições tornou-se concentrado. 3. No regime monofásico de tributação é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos. 4. Consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, "inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto inócua, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação" e, portanto, "permitir a possibilidade de creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, conseqüentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso" (in, REsp 1771695/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018). Precedentes. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002874-98.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEERBI, julgado em 15/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004433-28.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LUIS CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO INSS AGÊNCIAS SANTO ANDRÉ SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LUIS CARDOSO DA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança por ele impetrado em 23.08.2019, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a analisar seu requerimento de benefício datado de 31.05.2019.

A r. sentença denegou a segurança e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em razão da perda superveniente do objeto, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Apela o impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que seu pedido administrativo de revisão permanece sem resposta, injustificadamente, sem qualquer movimentação. Requer a concessão da segurança para determinar que a autoridade proceda à análise e conclusão do pedido de concessão do benefício protocolado em 31.05.2019.

Com contrarrazões (ID 123376332), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desproimento da apelação (ID 131059907).

É o relatório.

**Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado em 23.08.2019 objetivando à análise do requerimento de benefício previdenciário datado de 31.05.2019, sem qualquer andamento.

Conforme se observa dos autos, a autarquia informou que “a análise inicial do INSS no requerimento administrativo em discussão foi finalizada em 10/09/2019, com abertura de demanda para análise técnica de atividades exercidas em condições especiais, encaminhada ao Serviço Regional de Perícia Médica Federal em Santo André, órgão da Subsecretaria de Perícia Médica Federal, da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia, não subordinada a estrutura do INSS” (ID 123375271).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030398-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDP GRID GESTAO DE REDES INTELIGENTES DE DISTRIBUICAO S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005838-40.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONTAKE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ONTAKE VEICULOS LTDA objetivando a exclusão do ICMS-DIFAL das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 146426704).

A União Federal apelou (ID 146426707). Pugna pela suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. Defende, ainda, a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS.

Contrarrrazões apresentadas (ID 146426713).

Parecer ministerial pelo não provimento do recurso (ID 147004915).

É o relatório.

### Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Ressalto, ademais, que os adicionais FECOP e o DIFAL, por possuírem a mesma natureza do imposto principal e integrarem o seu valor faturado, devem também ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido: TRF4 5011483-54.2019.4.04.7201, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 19/05/2020; TRF4, AC 5024217-37.2019.4.04.7201, SEGUNDA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 14/05/2020.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001228-69.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: COMPONENTES AUTOMOTIVOS TAUBATE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COMPONENTES AUTOMOTIVOS TAUBATE LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 146350344).

A impetrante apelou (ID 146350348). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrrazões apresentadas (ID 146350358).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 147004960).

É o relatório.

### **Decido.**

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

**Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional**, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)*

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)*

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-88.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SANTO ANTONIO DE SOUZA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNA SANTOS PEREIRA - SP447228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SUPERMERCADO SANTO ANTONIO DE SOUZA LTDA objetivando a exclusão do ICMS (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 146348718 e 146348729).

A União Federal interpôs apelação (ID 146348835). Defende a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE nº 574.706, a constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ou a exclusão apenas do valor efetivamente pago pelo contribuinte.

Contrarrazões apresentadas (ID 146348840).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 146998677).

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, dou por interposta a remessa necessária, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, sendo inaplicável ao caso, diante de norma específica, o disposto no art. 496, § 4º, II do CPC.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucede que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indêbitos deverá ser feita pela **Taxa SELIC e coma incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária, tida por interposta.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005028-14.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: EDITE SILVA RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELIANE DE MESQUITA - SP274598-A, ELAINE CRISTINA MANCEGOZO - SP257624-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer provimento jurisdicional que determine a conclusão da análise do requerimento administrativo do benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência NB 7045948612, protocolado em 04/04/2019, com avaliação social marcada para o dia 02/06/2020, cancelada em razão da pandemia, sem nova data de agendamento. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007358-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDRE DE SA & ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL AUGUSTO HOFFMANN - SC19568-A, CAROLINE DA SILVA - SC47858-A, LEONARDO WERNER - SC13025-A, JANAINA ALVES TEIXEIRA COSTA - SC36279-A

APELADO: ANDRE DE SA & ADVOGADOS ASSOCIADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO WERNER - SC13025-A, JANAINA ALVES TEIXEIRA COSTA - SC36279-A, DANIEL AUGUSTO HOFFMANN - SC19568-A, CAROLINE DA SILVA - SC47858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANDRÉ DE SÁ & ADVOGADOS ASSOCIADOS em face de decisão monocrática pela qual dei provimento à apelação da UNIÃO e à remessa necessária e neguei provimento à apelação da impetrante.

Os recursos foram interpostos contra sentença que **concedeu em parte a segurança** "para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias principais, inclusive dos parcelamentos, exigidas pela autoridade impetrada com vencimento original nos meses de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012". Determinou, ainda, que a parte impetrada se abstenha de adotar quaisquer atos tendentes à exigência dos tributos antes da data de vencimento estabelecida em conformidade com a Portaria, bem como que não sejam cobrados juros SELIC, multa de mora pelo não pagamento dos tributos nas datas originais de vencimento e multa pelo atraso na entrega das declarações, demonstrativos e documentos, conforme artigo 2º da IN RFB nº 1243/2012 (ID nº 138013315).

A embargante sustenta que a decisão é omissa quanto a diversos dispositivos legais que são essenciais ao correto deslinde da demanda. Sendo assim, requer que sejam esmiuçados os seguintes dispositivos: art. 87, II e IV, da CF; art. 66 da Lei nº 7.450/85; princípios da razoabilidade e proporcionalidade e arts. 1º, III e V, 3º, III, 5º, XXIII, 6º, 7º, I, e 170, III e VIII da CF (ID nº 139228203).

Houve resposta (ID nº 147002629).

É o relatório.

**DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível na via aclaratória.

Com efeito, a decisão é clara quanto à impossibilidade de o magistrado inmiscuir-se nas funções do Legislador para conceder a moratória pretendida.

Vale recordar que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Tangencia a deslealdade processual a parte manejar recurso de cognição restrita como são os aclaratórios, usando para isso um enxurrada de dispositivos legais de que se lembra apenas nos embargos, para *acusar* o órgão julgador de "omissão" e tentar obter o irrito efeito infringente aos seus embargos que, assim propostos, são não apenas de manifesta impertinência, como de conteúdo protelatório.

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Portanto, não há qualquer vício no acórdão.

Posturas como a do embargante encontram resposta no entendimento das Cortes Superiores. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, revestindo-se de abusividade e protelação, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 Agr-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 Agr-ED-EDv-Agr-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil, **nego provimento aos embargos de declaração e aplico multa de 2,00% sobre o valor da causa, a ser corrigido na forma do Prov. 267-CJF.**

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013329-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARINALDO NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiu o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006554-10.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: JAKX INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS TEXTEIS LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARANGONI GRACCIOTIM - PR81069-A, ANGELO MORONI NETO - PR83655-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016995-50.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: BOREAU TERMOPLASTICOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000564-04.2020.4.03.6003**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**PARTE AUTORA: JOAO FELIPE AZAMBUJA DE FREITAS**

**REPRESENTANTE: KRISNA AZAMBUJA SILVA DE FREITAS**

**Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO DA SILVA - SP263846-A,**

**PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 8/9/2020 que, confirmando a medida liminar, **concedeu a ordem** "para o fim de DETERMINAR ao impetrado, Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, que efetive a inscrição do impetrante João Felipe Azambuja de Freitas, RG sob o nº 2.334.204, SSP/MS, CPF sob o nº 063.113.941-97 e NIS sob o nº 238.944.512-93, no ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio, ainda que já encerrado o prazo para inscrição em 27/05/2020".

É o relatório.

### DECIDO:

Sentença correta porque considerou a excepcionalidade do caso concreto, em que houve óbice à realização da inscrição no ENEM dentro do prazo estabelecido, em razão de o número NIT/NIS do impetrante JOÃO FELIPE AZAMBUJA DE FREITAS estar indevidamente vinculado à pessoa de seu irmão João Pedro Azambuja de Freitas, cujo erro poderia e deveria ter sido evitado pelo órgão receptor das informações pessoais dos candidatos.

Além disso, como bem asseverado na r. sentença: "*Acrescenta-se que a vinculação do número do NIT/NIS do impetrante a outra pessoa (irmão) não era de seu conhecimento e configurou caso fortuito e justo motivo a impedir a efetivação da inscrição do impetrante no ENEM nos prazos estipulados pelo edital, ante a necessidade de prévia retificação dos dados cadastrais de terceira pessoa*".

Foi certificado nos autos a juntada de decisão liminar proferida nos autos da ação do rito comum, sob o nº 5000566-71.2020.4.03.6003, na qual o irmão do ora impetrante, João Pedro Azambuja de Freitas, obteve a concessão de antecipação de tutela para que fosse retificado o NIS cadastrado, a fim de que não mais constasse o número de seu irmão (impetrante no presente  *writ*).

Assim, revela-se razoável a flexibilização dos prazos para a efetivação da inscrição do impetrante no ENEM, com a utilização do próprio NIS.

Pelo exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012295-31.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, MARIA MICHELE RIBEIRO DUARTE**

**Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA - SP43050-A**

## A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009312-66.1995.4.03.6107**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: BANCO DO BRASIL SA**

**Advogado do(a) APELANTE: LUDIO HIROYUKI TAKAGUI - SP161679**

**APELADO: ELISBETE MARIA GONCALVES ESTRADA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL**

**Advogado do(a) APELADO: SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA - SP48272**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 13/03/95 por ELISBETE MARIA GONÇALVES ESTRADA em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN e da UNIÃO objetivando a condenação dos réus às diferenças de correção monetária relativas aos Planos Collor I (março/89 e abril/90) e Collor II (fevereiro/91) sobre os valores bloqueados da conta poupança nº 100022822-0, Agência nº 0348-43, do Banco do Brasil.

Alega que, por força da Medida Provisória nº 168, de 15/03/90, sua conta poupança foi bloqueada pelo BACEN, que deixou de remunerá-la corretamente pelo IPC.

Aduz que no mês de abril/90 a parte do BACEN (Cruzados) foi remunerada pelo BTNF, ao passo que os valores em Cruzeiros foram corrigidos pelo IPC (85,24%), verificando-se injusta discriminação.

Assim, por ter conta com aniversário na segunda quinzena, não lhe foram creditados os percentuais de 85,24% e 44,80% relativos, respectivamente, aos meses de março/90 e abril/90.

Alega, ainda, que o IPC no mês de fevereiro/91 foi de 21,87%, mas sua conta poupança foi corrigida com o índice de 7,52%, acarretando perda de 13,34.

Argumenta que houve violação ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à irretroatividade da lei.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 500,00.

Em aditamento da inicial, os autores informaram o número correto da conta poupança: 1400.022.822-2 (fls. 22/23).

A UNIÃO apresentou contestação (fls. 36/52).

Contestação do BACEN às fls. 63/84.

Houve réplica (fls. 86/92 e 94/96).

Em 16/05/96 o Juiz *a quo* proferiu sentença **julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73**, por entender pela ilegitimidade passiva do BACEN e da UNIÃO. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 100,00 para cada réu (fls. 112/119).

A autora apelou defendendo a legitimidade passiva do BACEN e da UNIÃO, eis que "feriram relação contratual que a apelante tinha com o banco depositário, tendo em vista que os cruzados novos retirados foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da Lei advinda da União Federal" (fls. 127/130).

Na sessão de 16/11/98, a C. Sexta Turma **deu parcial provimento à apelação** "para o efeito de, anulando o 'decisum' singular, baixarem os autos para citação dos bancos depositários, bem como do Banco Central do Brasil – BACEN, que, necessariamente devem integrar a lide" (fls. 169/172).

O acórdão transitou em julgado (fl. 178) e os autos baixaram à instância de origem.

A UNIÃO deu início à execução dos honorários advocatícios fixados na sentença. E, com a satisfação da execução, foi excluída do polo passivo (fl. 337).

A autora requereu o prosseguimento, com a citação do BANCO DO BRASIL S/A, conforme determinado no acórdão (fls. 198/199).

Citado, o BANCO DO BRASIL S/A apresentou contestação (fls. 226/249).

A autora apresentou réplica (fls. 268/271).

Em 05/02/2007 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, em relação ao BACEN, e **procedente o pedido** para condenar o BANCO DO BRASIL S/A a aplicar o índice de 84,32%, relativo ao mês de março/90, às cadernetas de poupança nº 1400.022.822-2 e 100.022.822-2, com correção monetária a contar da data em que deixou de creditar o montante do rendimento devido, nos termos do Provimento COGE nº 64, juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação até 10 de janeiro de 2003, e de 12% ao ano a partir de 11 de janeiro de 2003. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa ao BACEN, bem como impôs ao BANCO DO BRASIL honorária de 10% do valor da condenação (fls. 382/391).

Os embargos de declaração opostos pelo BANCO DO BRASIL S/A foram rejeitados (fls. 407/409).

Inconformado, o BANCO DO BRASIL S/A interpôs apelação sustentando, em síntese, que a conta com variação 1400 diz respeito tão-somente aos valores bloqueados e disponibilizados ao BACEN, visto que se refere ao período pós-bloqueio. Sendo assim, a autora não faz jus ao recebimento de diferença alguma, pois além de não constar de seu pedido exordial, não pode o banco depositário suportar qualquer diferença de remuneração (fls. 400/421).

Apelação recebida no duplo efeito (fl. 434).

Contrarrazões (fls. 436/439).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

*In casu*, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que o julgamento do recurso não demanda que se perscrute a respeito do ato jurídico perfeito e do direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que não encontra óbice nas decisões de sobrestamento proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Passo à análise da apelação.

A ação foi ajuizada em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN e da UNIÃO objetivando a condenação dos réus ao pagamento de diferenças dos índices indevidamente expurgados por força dos Planos Collor I (março e abril/90) e Collor II (fevereiro/91) sobre os saldos bloqueados da conta poupança indicada na inicial, a saber, a conta nº 1400.022.822-2, conforme consta em emenda à inicial (fls. 22/23).

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, por ilegitimidade passiva do BACEN e da UNIÃO.

Sucedendo que esta Corte **deu parcial provimento à apelação da autora** "para o efeito de, anulando o 'decisum' singular, baixarem os autos para citação dos bancos depositários, bem como do Banco Central do Brasil – BACEN, que, necessariamente devem integrar a lide".

Assim, por força do acórdão proferido por este Tribunal, a autora inseriu a instituição financeira depositária no polo passivo da demanda.

Nova sentença foi proferida, **julgando improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, em relação ao BACEN, e **procedente o pedido** para condenar o BANCO DO BRASIL S/A a aplicar o índice de 84,32%, relativo ao mês de março/90, às cadernetas de poupança nº 1400.022.822-2 e 100.022.822-2.

A apelação interposta pelo BANCO DO BRASIL S/A **não abrange a integralidade da condenação que lhe foi imposta**, insurgindo-se o banco depositário apenas quanto à aplicação do expurgo do mês de março/90 à conta poupança nº 1400.022.822-2. Sendo assim, imperioso desde logo deixar claro que a condenação relativa à conta poupança nº 100.022.822-2 **transitou em julgado** e, portanto, não pode ser alcançada pela presente decisão.

Analisando os autos, verifico que a r. sentença deve ser **anulada** na parte em que decidiu a respeito de relação jurídica havida entre os autores e instituição financeira privada, **cabendo frisar** que a anulação está adstrita ao âmbito de devolutividade do recurso, ou seja, diz respeito apenas à conta poupança nº 1400.022.822-2.

Chama registrar, no ponto, que o fato deste Tribunal ter determinado a inserção dos bancos depositários no polo passivo não constitui empecilho a nova apreciação da matéria por este Relator, pois legitimidade e competência são matérias de ordem pública, insuscetíveis de preclusão pro judicato (RESP 201100386596, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2017, EDRESP 201401767376, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015, (AGP 201202758820, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:06/10/2014, RESP 200800992226, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2010, dentre inúmeros outros).

Sendo assim, em que pese o acórdão de fls. 169/172, de litisconsórcio passivo necessário não se trata, eis que **não existe** responsabilidade do BACEN e dos bancos privados pela adequada remuneração das contas no **mesmo período**. Em outros termos: ou a responsabilidade é do BACEN e as instituições privadas não têm legitimidade ou a responsabilidade é dos bancos privados e o BACEN é parte ilegítima.

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.147.595, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 06/05/2011, **Recurso Repetitivo**, Temas 303 e 304, firmou entendimento no sentido de que apenas a instituição financeira depositária é parte legítima para responder pelas diferenças de correção monetária de valores **não bloqueados** ou anteriores ao bloqueio. Vejamos:

*1º) A instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no polo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II; com relação ao Plano Collor I, contudo, aludida instituição financeira depositária somente será parte legítima nas ações em que se buscou a correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança não bloqueados ou anteriores ao bloqueio. (REsp 1147595/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 06/05/2011)*

Registro, ainda, que conforme jurisprudência consolidada do STJ, as instituições financeiras depositárias não têm legitimidade para responder pelas diferenças de correção monetária de valores **bloqueados** pelo BACEN:

Segundo a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, a instituição financeira depositária é parte ilegítima passiva ad causam na ação em que o poupador reclama a diferença de correção monetária no período em que os ativos financeiros bloqueados passaram à custódia do Banco Central do Brasil. (AgRg no REsp 1043321/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 08/03/2010)

Está claro, portanto, que inexistente responsabilidade do BACEN e das instituições financeiras depositárias pela correção dos mesmos ativos e no mesmo período. **Ou se trata de ativos bloqueados e a responsabilidade pela correção monetária é do BACEN, ou cuida-se de ativos não bloqueados ou ainda não transferidos ao BACEN, cabendo ao banco privado remunerá-los.**

Quanto ao mês de março/90, especificamente, a jurisprudência é remansosa quanto à **ilegitimidade** da autarquia para responder pelas diferenças de correção monetária do mês de março/90 (paga em abril/90) em relação às contas de poupança com aniversário na **primeira quinzena** (AgRg no Ag 1367328/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 24/04/2012; RESP 200800992226, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2010 ..DTPB:).

Imperioso consignar, ainda, que **não se admite cumulação** de pedidos em face da autarquia e de banco privado para demandar correção monetária em períodos diversos. Sim, pois é manifestamente descabida a cumulação de pedidos, nos termos do art. 292, II, do CPC/73 (vigente ao tempo do ajuizamento da ação), justamente porque **há lei à Justiça Federal competente** para processar e julgar lide derivada de relação jurídica travada exclusivamente como banco privado.

Nesse sentido:

**COMPETÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. AÇÃO DE COBRANÇA DIRIGIDA CONTRA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA.**

**Tendo a ação sido proposta contra a instituição financeira depositária, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Estadual, não se justificando a declinação para a Justiça Federal à luz do disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Precedentes.**

*Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.*

(CC 21.559/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/02/1999, DJ 12/04/1999, p. 89)

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SUJEITA À JURISDIÇÃO ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO - NÃO-CONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

1. O pedido de reposição de percentual do IPC correspondente ao mês de janeiro de 1989, formulado em face do Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A e instituição financeira não sujeita à jurisdição estadual, configura pedido autônomo o qual, dada a diversidade de réus e de competência, não pode ser cumulado com o do Banco Central do Brasil, sujeito à jurisdição federal.

2. O artigo 109, I, da Constituição Federal estabelece ser a Justiça Federal competente para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, acrescentando o Supremo Tribunal Federal a esse inciso as fundações públicas federais.

3. Compete à Justiça Estadual apreciar e julgar demanda, cujo objeto seja o recebimento de diferenças de rendimentos de caderneta de poupança, em face do Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A, instituição financeira sujeita à jurisdição estadual, que administrava as contas em janeiro de 1989, razão pela qual se anularam os atos decisórios em relação à instituição financeira analisando-se o feito tão somente em relação ao BACEN.

4. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece do recurso.

5. Agravo legal não conhecido.

(APELREEX 00161582319954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1112 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO COLLOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN QUANTO A PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS DE MARÇO DE 1990 - BANCOS DEPOSITÁRIOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - PRECEDENTES DO STJ.**

1- O Banco Central do Brasil apenas é legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2- Uma vez que todas as instituições financeiras são legitimadas para figurar no pólo passivo da demanda em relação a primeira quinzena do mês de março/90, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

3- Verifica-se que através dos documentos acostados aos autos, as contas de poupança do autor têm como data de aniversário a primeira quinzena do mês de março/90, devendo ser corrigidas pelas instituições financeiras creditícias, que detinham os respectivos depósitos à época.

4- Apelação da instituição financeira improvida.

(AC 00232548919954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2010 PÁGINA: 1256 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Portanto, **a Justiça Federal é incompetente** para julgar pedido em relação às instituições financeiras privadas, *ex vi* do art. 109 da Constituição Federal, devendo a sentença ser anulada, no ponto, observado o âmbito de devolutividade recursal.

Descabe, contudo, a determinação de desmembramento dos autos e remessa à Justiça Estadual para prosseguimento contra a instituição financeira privada, pois o pedido inicial é claro: **a parte autora pretende as diferenças de correção monetária sobre valores bloqueados pelo BACEN.** A inclusão do banco depositário no pólo passivo deu-se por determinação judicial.

Vale registrar, por fim, que "na declaração de incompetência absoluta, a fundamentação amparada em lei não constitui inovação no litígio, porque é de rigor o exame da competência em função da matéria ou hierarquia antes da análise efetiva das questões controvertidas apresentadas ao juiz. Assim tem-se que, nos termos do Enunciado n. 4 da ENFAM, "Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015." (AgInt no RMS 61.732/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019).

Deve-se ainda lembrar que "não há falar em decisão surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado (*ura novit curia*) e independentemente de oitiva delas, até porque a lei deve ser do conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com a sua aplicação" (REsp 1755266/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 20/11/2018).

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a **incompetência da Justiça Federal** para processar e julgar lide relativa ao poupador e banco privado, anulando a sentença, no ponto, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73, em relação ao BANCO DO BRASIL S/A e **exclusivamente** no que diz respeito à conta poupança nº **1400.022.822-2**, **restando prejudicada a apelação. Considerando que subsiste a condenação quanto à remuneração da conta poupança nº 100.022.822-2**, a respeito da qual não houve recurso, aplico a *sucumbência recíproca*, conforme art. 21, *caput*, do CPC/73, vigente ao tempo em que proferida a sentença ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017).

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001629-68.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: F. M. C.

REPRESENTANTE: JESSICA MAIDANA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MARTINS RESINA JUNIOR - SP149039-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por FELIPE MAIDANA CRUZ objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a analisar seu pedido de concessão de benefício assistencial.

Alega o impetrante que requereu administrativamente a concessão de benefício assistencial para pessoa com deficiência (protocolo 1140438133) em 26.07.2019 e, até a impetração do presente *mandamus*, ainda não houve andamento.

A r. sentença deferiu a tutela de urgência e concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada profira decisão administrativa acerca do benefício postulado pelo impetrante, no prazo de 10 dias úteis. Sem custas e sem honorários advocatícios (Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09).

Apela o INSS pleiteando a extinção do processo por perda superveniente do objeto do *mandamus* visto que, anteriormente à prolação da r. sentença, expediu carta de exigência ao requerente, qual se manifestou solicitando prorrogação de prazo para apresentação dos documentos requeridos. Aduz que a conclusão da análise administrativa depende de providência a cargo do requerente. Alega que, tendo havido análise do requerimento do impetrante, qual aguarda os documentos solicitados, houve perda superveniente do objeto, devendo os autos serem extintos por falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (ID 144676960).

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a analisar o pedido de concessão de benefício assistencial requerido em 26.07.2019 e não analisado até a impetração do presente *mandamus* (20.11.2019).

No entanto, conforme se observa dos autos, o INSS analisou o pedido do impetrante em 14.03.2020 (ID 143781425 – fls. 06), pleiteando informações quanto à renda *per capita* familiar, ou seja, anteriormente à prolação da sentença que se deu em 20.03.2020. Verifica-se, ainda, que o impetrante, em razão da pandemia, pleiteou, em 16.04.2020 (ID 143781425 – fls. 07), a prorrogação do prazo para apresentação dos documentos solicitados.

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicado feito.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932, III do Código de Processo Civil, extingo o feito sem exame do mérito, por perda superveniente do interesse processual, e via de consequência, não conheço da apelação e da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005032-11.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por JONAS RODRIGUES DE OLIVEIRA objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a analisar seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o impetrante que requereu administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 07.02.2020 (protocolo 1457969106) e até a data da impetração do presente *mandamus* não houve qualquer andamento.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do pedido administrativo formulado pelo autor sob protocolo nº 1457969106 (ID 145096544).

A r. sentença confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança extinguindo o feito nos termos do artigo 487, I, do CPC, determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo nº 1457969106, ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que não se mostra crível impor a análise em prazo exíguo do requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicar o mesmo entendimento para todos os demais casos pendentes de apreciação. Afirma que tal determinação atenta contra a separação dos poderes. Aduz a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei n. 9.784/99 e 41-A da Lei n. 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados. Não sendo esse o entendimento, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

ID 145096573 / 145096575 / 145096576 – o INSS informa em 15.09.2020 que a análise foi concluída e o benefício concedido ao impetrante.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS (ID 145909456).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utildade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria protocolado em 07.02.2020, visto que até a impetração dos autos (28.03.2020), não havia tido qualquer andamento.

Conforme se observa dos autos, o INSS afirmou em 15.09.2020 que foi concluída a análise e concedido o benefício requerido, consoante documento ID 145096576.

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicados a apelação e o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação e da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003040-03.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: NEIDE DE ARAUJO LINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO MORALES FERNANDES - SP258205-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por NEIDE DE ARAUJO LINO contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTOS objetivando a concessão de provimento jurisdicional que obrigue à autoridade impetrada a apreciar seu pedido de pensão por morte.

Alega a impetrante que requereu administrativamente o benefício de pensão por morte (protocolo administrativo nº 784665186) em 07/01/2020 e até a data da impetração do presente *mandamus* (19.05.2020) não houve qualquer andamento.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada proceda, no prazo de 15 (quinze) dias, a análise do requerimento administrativo nº 784665186 (ID 145525581).

ID 145525801 o INSS informou que a análise do requerimento do benefício pleiteado foi concluída, tendo sido o mesmo concedido.

A r. sentença confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem honorários a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 105 do C. STJ. Isento de custas. Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 146437125).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utildade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In *casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade coatora fosse compelida a apreciar o pedido de pensão por morte requerido em 07/01/2020 e sem qualquer andamento até a impetração do *mandamus* em 19.05.2020.

Conforme se observa dos autos, o INSS afirmou que a análise do requerimento do benefício pleiteado foi concluída, tendo sido concedida a pensão por morte (ID 145525801).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos E/Cl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicado feito.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da da remessa oficial, por perda superveniente do interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0022645-71.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por F & L CONFECÇÕES DO VESTUÁRIO LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, para que seja determinada a análise do processo administrativo nº 18186.720571-2016-74, conforme narrado na peça vestibular.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para afastar a exigência de Autorização de Funcionamento para a liberação das mercadorias que se encontram interditadas. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo desproimento da remessa oficial.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

*“(…) De sorte que, analisando os dispositivos supracitados, conclui-se que a exigência para Autorização de Funcionamento, para o fim específico relatado nos autos, excede o comando normativo, uma vez que o item em debate não se classifica como produto de higiene, tampouco se inclui nos demais produtos elencados no art. 3º da RDC n.º 16/2014. Ressalte-se que não se trata, aqui, de dispensar a atuação da autoridade sanitária na atividade fiscalizatória, mas tão somente a exigência da Autorização de Funcionamento, sendo certo que não cabe ao Juízo substituir a autoridade impetrada no que tange à avaliação técnica do produto, quanto ao potencial risco sanitário. Observe-se ainda que a RDC n.º 10/1999, ao tratar do produto específico em debate (mordedores), em seu art. 3º, concede à autoridade sanitária poderes para, ante a suspeita de possíveis danos à saúde por qualquer um dos produtos, determinar sua imediata interdição e demais medidas cabíveis, independentemente da Autorização de Funcionamento do estabelecimento. Ante o exposto, concedo a segurança, confirmando-se a liminar, e julgo extinto processo, com fulcro no art. 487. I. do CPC, para afastar a exigência de Autorização de Funcionamento para a liberação das mercadorias que se encontram interditadas, descritas na DTA n.º 16/02622193-1 (mordedores infantis), bem como daquelas de mesma natureza constantes na DTA n.º 16/0318136.6, a fim de que se retome o procedimento de desembaraço aduaneiro. (…)”*

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004554-85.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DA REGIAO DAS FLORES, DAS AGUAS E DOS VENTOS SP-SICREDI FORCA DOS VENTOS SP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Mandado de Segurança impetrado por COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DA REGIAO DAS FLORES, DAS AGUAS E DOS VENTOS SP-SICREDI FORCA DOS VENTOS SP, objetivando seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição destinada ao INCRA por ausência de fundamento constitucional após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da Constituição Federal, impossibilitando a incidência da contribuição sobre a folha de salários, bem como pela ausência de referibilidade direta em relação ao sujeito passivo da exação. Eventualmente, caso afastado que o tributo tenha natureza de CIDE requer seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue ao recolhimento do INCRA, em razão de sua extinção pela Lei 7.787/89 ou pela Lei 8.212/91. Requer seja assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença **denegou a segurança** pleiteada na exordial nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Apelou a impetrante pleiteando preliminarmente, determinar a suspensão do presente feito, nos termos do art. 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, até que seja proferido julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.898 – Tema nº 495, uma vez que reconhecida a repercussão geral envolvendo a Contribuição ao INCRA, para posterior aplicação do disposto no art. 1039 do Código de Processo Civil; Subsidiariamente, seja dado PROVIMENTO ao presente recurso de apelação, para fins de reformar integralmente a respeitada Sentença, declarando a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue as Apelantes ao recolhimento da Contribuição INCRA, após 12/12/2001 (vigência da EC nº 33/2001); e, caso seja afastada a natureza jurídica de CIDE da exação sub judice, seja julgado PROCEDENTE o presente recurso, reformando-se integralmente a respeitada Sentença, tendo em vista a sua extinção, quer seja pela patente a ausência de referibilidade entre a atividade das Apelantes e a atuação do INCRA, pelo advento do programa PRORURAL, a ela vinculado, quer seja pela incompatibilidade com a Constituição de 1998, e a Lei 8.212/91. Recurso respondido.

Parecer da Procuradora Regional da República opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**Decido.**

É entendimento desta Sexta Turma que casos como o presente justificam decisão unipessoal do Relator.

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Bem elucidando todas as questões postas na impetração, colacionam-se veementes arestos desta Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Cinge-se a controvérsia se a contribuição ao INCRA teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.*

*2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.*

*3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.*

*4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.*

*5. No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.*

*6. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000851-12.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)*

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005796-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALIANA AUGUSTA CAVALCANTE MELO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALIANA AUGUSTA CAVALCANTE MELO, solicitando concessão de ordem para determinar ao INSS que atualize seus dados cadastrais.

O r. Juízo sentenciou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil. Afirmando em síntese:

"Com a análise do requerimento administrativo sem qualquer determinação por este Juízo, não mais subsiste o objeto da presente ação mandamental, pondo fim ao contencioso. Tem-se, assim, a carência superveniente de interesse processual pela perda do objeto."

O impetrante apelou argumentando que a autoridade impetrada somente procedeu a atualização cadastral após ser notificada para prestar informações. Requer a segurança para que o marco temporal para contagem do atraso se dê em 13/12/2019.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

O MPF deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

Sentença correta porque concluiu pelo esgotamento do objeto da ação – atualização de dados cadastrais – diante da informação do INSS (ID 139952752), antes mesmo de proferir qualquer decisão impositiva nos presentes autos.

Nesse sentido: “Assim, ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática ao impetrante, que já obteve o pleito almejado inicialmente nesta ação, qual seja, o andamento do processo de requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso pelo INSS, com a emissão de carta de exigências ao impetrante, sem que houvesse qualquer ordem judicial nesse sentido. Precedentes” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005638-18.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020).

Nego provimento à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001358-14.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BRIZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTOPECAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **Massa Falida de Briza Indústria e Comércio de Motopeças Ltda.-EPP**, com base no art. 1022, II, do CPC, contra decisão deste Relator que deu parcial provimento ao seu apelo contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** opostos em face do **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO**.

Aduz a embargante, a existência de omissão na decisão impugnada, pois alega que não pretendeu discutir a exigibilidade da multa moratória incidente sobre o crédito perseguido pela autarquia embargada, tendo, inclusive, reconhecido a possibilidade de cobrança de tais valores.

Alega que, diversamente, requereu que fossem adimplidas conforme a ordem do art. 83, VII, da Lei nº 11.101/05, devendo seus valores ser separadamente indicados para permitir sua inclusão junto ao quadro geral de credores da embargante.

Sustenta, todavia, que a questão não foi apreciada no julgamento, tendo sido reconhecida apenas a possibilidade de exigência dos valores, nos termos do dispositivo mencionado, o que não foi objeto dos embargos.

Requer sejam providos os embargos para que seja reconhecida e sanada a omissão apontada.

O **INMETRO** apresentou **contrarrazões** (id 146971577).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

De fato, o pedido inicial da embargante acerca da multa moratória foi de que devem ser adimplidas conforme o previsto no art. 83, VII, da Lei de Falências, devendo ser separadamente indicadas pelo Fisco Nacional para “correta inclusão no Quadro Geral de Credores”.

A sentença considerou que “a observância da gradação prevista no art. 83 da Lei nº 11.101/05 para fins de cobrança da multa moratória devem ser submetidas à apreciação do Juízo Falimentar, e não deste Juízo Federal” e citou acórdão no sentido de que cabe ao juízo falimentar definir a ordem dos pagamentos, conforme a classificação dos créditos.

Registrou, ainda que “a eventual não incidência/destaque da multa de mora é questão afeta à classificação dos créditos na forma do art. 83 da Lei nº 11.101/2005, a qual será oportunamente analisada e decidida pelo Juízo da Falência, órgão julgante competente para tal” e julgou improcedentes os embargos.

A decisão impugnada consignou que a Lei nº 11.101/05 permite a exigência das multas moratórias, porém em ordem de classificação menos privilegiada do que a de outros créditos, inclusive dos créditos tributários, nos termos do seu art. 83, VII.

Quanto à sua indicação, em separado, pelo Fisco Nacional para “correta inclusão no Quadro Geral de Credores”, questão suscitada nestes declaratórios, entendo que deve ser mantida a sentença, para que a questão colocada seja analisada pelo Juízo Falimentar. Sanada, assim, a omissão indicada.

Pelo exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001662-85.2020.4.03.6112

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SUPERMERCADO ESTRELA DE REGENTE FEIJO LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para declarar a inexistência das contribuições devida a terceiros (Sistema "S" e salário educação) sobre a folha de salários, ou, subsidiariamente, que tais contribuições obedeçam à limitação de 20 salários-mínimos.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

### Decido.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "... está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

O Tema 325 (RE 603.624, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001" (verbis). Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

Quando ao salário-educação, cumpre lembrar que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996." (Súmula/STF nº 732). No RE nº 660.933/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que "a cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988" (j. 02/02/2012 - TEMA 518 de repercussão geral).

A discussão secundária versa sobre o suposto direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma. Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art. 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação às demais contribuições no INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e - DJF3 Judicial 1 15.07.2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da impetrante.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002910-18.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: AUTO POSTO BEM BOM SERVICE CAR LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

AUTO POSTO BEM BOM SERVICE CAR LIMITADA propõe a presente ação em face da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, objetivando provimento jurisdicional que anule o auto de infração nº 494153, originado da fiscalização ocorrida em 22/11/2016, e respectiva multa lavrada pela ANP (R\$ 28.500,00).

Alternativamente, pleiteia, caso constatada alguma irregularidade após a dilação probatória, seja reduzido o valor do auto de infração ao patamar mínimo (R\$ 15.000,00), observando-se os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade.

Apelou a requerente da sentença que julgou improcedentes os pedidos, declarando extinto o processo com solução de mérito (CPC/2015, artigo 487, inciso I), condenando a parte autora a suportar os honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do inciso I, do § 3º, do art. 85 do CPC/2015, os quais fixou no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Com contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

No caso a empresa de comércio atacadista e varejista de combustíveis líquidos e derivados de petróleo insurge-se contra a exigência da multa aplicada no Processo Administrativo ANP 48620.001315/2016-79, no exercício do poder de polícia da Agência Reguladora, nos quais se apurou, com a lavratura do Auto de Infração (Documento de Fiscalização 027.000.16.34.494153 – ID 4468274 – pág. 04), em 22.11.2016, as seguintes infrações:

(a) Exibir a marca comercial de uma distribuidora, embora cadastrado no endereço eletrônico da ANP como “bandeira branca”, em descumprimento ao artigo 3º, XII, da Lei 9.847/99 c/c artigo 25, § 3º, I a III, da Resolução ANP nº 41/2013;

(b) Não atualizar os dados cadastrais perante a ANP, em descumprimento ao artigo 3º, XII, da Lei 9.847/99 c/c artigo 11, II, da Resolução ANP nº 41/2013;

(c) Não manter em suas instalações planta simplificada, em descumprimento ao artigo 3º, IX, da Lei 9.847/99 c/c artigo 22, XVIII, da Resolução ANP nº 41/2013.

Em seu apelo, insurge-se somente contra a autuação pela exibição de marca comercial de distribuidora alegando a parte autora, em suma, a inexistência da multa em razão de falta de motivação e justa causa para a penalidade aplicada, pois “não ostenta bandeira de Cia alguma desde o ano de 2015” (“sic”); e violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na fixação do valor e na imposição da multa.

No ponto, destaco a conclusão adotada pelo juiz *a quo*, adotando-a, também, como razão de decidir:

“.....

Não havendo preliminares a serem dirimidas, a questão de mérito cinge-se em saber da ilegalidade, ou não, da autuação fiscal de agentes da Agência Nacional do Petróleo – ANP, que impôs penalidade de multa por irregularidades detectadas no estabelecimento revendedor de combustíveis, ora autor.

De acordo com a inicial, fiscais da ANP compareceram ao estabelecimento da autora, posto revendedor de combustíveis, e a autuaram por ostentar bandeira de companhia distribuidora, embora esteja cadastrada perante aquela autarquia com bandeira branca.

Investe a demandante unicamente contra essa infração, negando a sua prática, sob o seguinte fundamento:

“(…) não assiste razão a Requerida em imputar estas multas a Requerente, pois a requerente não ostenta bandeira de Cia alguma desde o ano de 2015. O que torna ilegítimo, ilícito e absurdo o auto de infração ora hostilizado pelo ordinária em epígrafe.

COMO SE NOTA DA IMAGEM COLHIDA DO GOOGLE DE FEVEREIRO DE 2017, o estabelecimento não ostentava a marca TRADE DRESS DA BR, sendo imperiosa a anulação da multa imputada.

Merece portanto, após produção de prova pericial a anulação dos tiranos autos de infração, que mais representam confisco de que multas, sob os fundamentos de direito abaixo aduzidos”.

Pois bem. A situação fática constatada pelos agentes da autarquia requerida não foi descrita de maneira completa na peça inicial. Com efeito, a parte autora foi autuada pela ANP por: a) não manter em suas instalações planta simplificada; b) promover alterações de equipamentos de armazenamento e revenda de combustíveis (tanques e bombas) sem atualização de seu cadastro perante a ANP; c) ostentar marca comercial, em desacordo com a opção realizada perante a ANP para operar como revendedor bandeira branca e deixar de identificar em cada bomba o nome fantasia e a razão social e CNPJ do distribuidor fornecedor do combustível.

As condutas infracionais acham-se descritas no Auto de Infração nº 027.000.16.34.494153 (id. 4468274 - Pág. 3/5, lavrado em 22/11/2016, que igualmente aponta os normativos violados, os quais permito-me trazer à colação:

**Lei nº 9.847/1999:**

Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)

IX - construir ou operar instalações e equipamentos necessários ao exercício das atividades abrangidas por esta Lei em desacordo com a legislação aplicável:

Multa - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais);

(...)

XII - deixar de comunicar informações para cadastro ou alterações de informações já cadastradas no órgão, alteração de razão social ou nome de fantasia, e endereço, nas condições estabelecidas:

Multa - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

**Resolução ANP nº 41/2013:**

Art. 11. As alterações cadastrais da revenda varejista de combustíveis automotivos deverão ser realizadas no endereço eletrônico <http://www.anp.gov.br> por meio de preenchimento de Ficha Cadastral, observados os seguintes casos:

(...)

II - nos demais casos de alterações cadastrais, o revendedor deverá efetuar a alteração na Ficha Cadastral, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da efetivação do ato.

(...)

Art. 22. O revendedor varejista de combustíveis automotivos obriga-se a:

(...)

XVIII - manter em sua instalação planta simplificada, ou sua cópia, devidamente atualizada, em que conste a localização e a identificação dos tanques, das bombas medidoras para combustíveis, dos bicos de abastecimento e das tubulações que os interligam, bem como de filtros, bocas de tanques, poços de inspeção, respiros de tanques, informação sobre localização do sistema de compressão de GNV e outros equipamentos acessórios eventualmente existentes;

(...)

Art. 25. O revendedor varejista de combustíveis automotivos deverá informar ao consumidor, de forma clara e ostensiva, a origem do combustível automotivo comercializado.

(...)

§ 3º Caso no endereço eletrônico da ANP conste que o revendedor optou por não exibir a marca comercial de um distribuidor de combustíveis líquidos, o revendedor varejista:

I - não poderá exibir marca comercial de distribuidor em suas instalações, devendo retirar a(s) logomarca(s) e a identificação visual com a combinação de cores que caracterizam distribuidor autorizado pela ANP;

Como se percebe, a parte autora não questiona dois dos ilícitos administrativos imputados a ela, quais sejam, a desatualização cadastral (inciso XII, do artigo 3º, da Lei nº 9.847/1999) e a ausência de uma planta simplificada com a localização e identificação dos equipamentos existentes (inciso XVIII, art. 22, Res. ANP nº 41/2013).

Presume-se, pois, que não discordou de tais irregularidades constatadas pela fiscalização.

No que tange à terceira conduta ilícita, observo que a parte não logrou demonstrar a inexistência de marcas da Rede BR Distribuidora, conforme apuraram os Agentes da ANP. Não obstante alegue dispor de uma “imagem colhida do google de fevereiro de 2017”, não trouxe essa prova para os autos.

Ao contrário, a autuação traz fotografias de empregados do auto posto trajando uniforme idêntico aos da Rede BR. Da mesma forma, outra imagem mostra as instalações do estabelecimento autuado ostentando as cores daquela Rede distribuidora, embora esteja cadastrado como bandeira branca perante a ANP (id. 4468274 - Pág. 6/7).

De outro lado, como se apura dos elementos coligidos, o representante da autuada, presente no local, foi devidamente cientificado de todas as diligências (id. 4468274 - Pág. 3/10). Não houve apresentação de defesa, mas a empresa foi intimada para se manifestar nos autos administrativos (id. 4468274 - Pág. 19/23) e apresentou alegações finais (id. 4468280 - Pág. 3/6).

A decisão proferida no Processo Administrativo nº 48620.001315/2016-79 encontra-se devidamente fundamentada, inclusive quanto à reincidência e à gradação da penalidade (id. 4468280 - Pág. 15/23). A requerida encartou cópia do P.A. nº 48620.000296/2013 demonstrando autuação anterior em face da requerente (id. 23707390 - Pág. 1/48).

Nesse cenário, reputo não se achar comprovada nos autos qualquer conduta da fiscalização apta a justificar a anulação do auto de infração. Destarte, a decisão exarada pela administração mostra-se hígida, além de devidamente fundamentada, não sendo afastada a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Ressalto, enfim, que em situações fáticas como a narrada nos autos, deve-se privilegiar o cumprimento da legislação de forma a afastar a inércia da administração pública, dando guarida ao princípio da eficiência, previsto, inclusive, na Constituição Federal.

.....”

Com efeito, a legislação de regência é clara ao estabelecer que o revendedor de combustível que ostentar bandeira de determinada distribuidora deve comercializar apenas combustíveis fornecidos pela referida distribuidora e tal regra visa proteger o consumidor que opta pela qualidade e credibilidade de determinada marca.

Nesse sentido: “se o posto ostenta determinada ‘bandeira’, deve adquirir o combustível daquela marca, pois o cliente pode optar pela credibilidade ou qualidade de determinado produto e, se o combustível vendido é diverso, patente que foi submetido a engodo, afigurando clara a lesão à coletividade” (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2219161.0006074-44.2015.4.03.6105, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:03/09/2018..FONTE\_REPUBLICACAO).

Na mesma toada:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. LEI Nº 9.478/97. PORTARIA ANP Nº 116/2000. MULTA A REVENDEDOR VAREJISTA QUE COMERCIALIZA COMBUSTÍVEL DE DISTRIBUIDORA DIVERSA A QUE ESTÁ VINCULADO. NÃO COMUNICAÇÃO DA ALTERAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada em face da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, objetivando a declaração de nulidade do auto de infração nº 261912 e do processo administrativo nº 48261.000306/2008-41, instaurado contra a autora, em razão da não comunicação da alteração ocorrida em seus dados cadastrais, bem como por ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, o que culminou na aplicação de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

2. A Agência Nacional do Petróleo - ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/97, com a atribuição, dentre outras, de regular as atividades relacionadas ao transporte, à distribuição e à comercialização de combustíveis.

3. Assim, o poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria nº 116/2000, que estabelecia ao revendedor varejista comunicar as alterações de dados cadastrais, mediante protocolo de nova ficha cadastral, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da efetivação do ato.

4. O ato normativo também exigia do estabelecimento revendedor a obrigação de informar ao consumidor a origem do combustível comercializado, para que vendesse apenas o produto fornecido pela distribuidora cuja marca ostenta.

4. No caso sub judice, todavia, a autora não comunicou, no prazo, as suas alterações cadastrais, bem como comercializou combustíveis adquiridos de fornecedores distintos da bandeira comercial exibida pelo posto.

5. O fato de o produto ser de boa qualidade em nada interfere no reconhecimento da legalidade da atuação, visto que, "se o posto ostenta determinada 'bandeira', deve adquirir o combustível daquela marca, pois o cliente pode optar pela credibilidade ou qualidade de determinado produto e, se o combustível vendido é diverso, patente que foi submetido a engodo, afigurando clara a lesão à coletividade" (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2219161 0006074-44.2015.4.03.6105, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018 ..FUNTE\_REPUBLICACAOS).

6. Logo, inexistente qualquer ilegalidade ou excesso por parte da autoridade administrativa, sendo cabível a imposição de multa à autora, com fundamento no artigo 3º, XII e XV, da Lei Federal nº 9.847/99, cujo valor se encontra dentro dos limites legais, considerando a prática de duas infrações diversas.

7. Precedentes.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1982523 - 0005465-32.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. MULTA. INFRAÇÕES AO DISPOSTO NO ART. 25, § 2º, II, E ART. 11, II, AMBOS DA RESOLUÇÃO ANP DE N.º 41/2013. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL DE DISTRIBUIDORA DIVERSA A QUE ESTÁ VINCULADO. ALTERAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. GRADAÇÃO DA MULTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face da Agência Nacional de Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com o objetivo de afastar a aplicação de multa por infrações ao disposto no art. 25, § 2º, II, e art. 11, II, ambos da Resolução ANP de n.º 41/2013.

2. A Agência Nacional do Petróleo - ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/97, com a atribuição, dentre outras, de regular as atividades relacionadas ao transporte, à distribuição e à comercialização de combustíveis.

3. No caso dos autos, restou comprovado que a embargante adquiriu combustível de distribuidoras diversas da bandeira que ostenta. Tal fato, foi assumido pela própria apelante, não se justificando as suas alegações de que: vinha tendo sérias divergências comerciais com a "Petrobrás Distribuidora S/A"; não agiu de má-fé; as empresas fornecedoras são idôneas e devidamente regularizadas perante a ANP (precedentes deste Tribunal).

4. Da mesma forma, não houve qualquer irregularidade na atuação por ausência de atualização dos dados cadastrais da apelante, pois a norma disposta no art. 11 da Resolução ANP de n.º 41/2013, não faz ressalvas ao caso de alteração do capital social da empresa, como alegado pela embargante, devendo ser comunicada qualquer alteração no contrato social da empresa (precedente deste Tribunal).

5. Por fim, registre-se que a multa foi aplicada dentro dos limites legais, considerando a prática de duas infrações diversas, inexistindo qualquer ilegalidade ou excesso por parte da autoridade administrativa, devendo a r. sentença ser mantida tal como lançada.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000652-89.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA IMPOSTA A REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL DE DISTRIBUIDORA DIVERSA DA BANDEIRA QUE OSTENTA E POR FALTA DE EQUIPAMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA TESTES DE COMBUSTÍVEIS. FATOS CLARAMENTE IDENTIFICADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À AMPLA DEFESA E DE VIOLAÇÃO AO DEVER DE MOTIVAÇÃO. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO DISPOSTO NO ART. 3º, VX E XVIII DA LEI Nº 9.847/99. MULTA: LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. APELAÇÃO IMPROVIDA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O Auto de Infração descreve minuciosamente as infrações perpetradas pelo apelante, apontando violação ao disposto no § 4º do art. 25 da Resolução ANP nº 41/2013 e itens 4 e 4.1 c/ item 3 do Regulamento Técnico ANP nº 1/2007. Ou seja, permite perfeitamente ao infrator defender-se dos fatos que lhe são imputados, de modo que a falta de menção aos incisos do art. 3º da Lei nº 9.847/99 em que incurso o apelante não lhe prejudica o direito de defesa, sequer configura falta de motivação.

2. O apelante teve contra si lavrado auto de infração em 08/12/2017 por (i) ostentar marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra; e (ii) não possuir equipamentos para testes de combustíveis. Portanto, a conduta da apelante se subsume perfeitamente ao disposto no art. 3º, XV e XVIII, da Lei nº 9.847/99, c/c o art. 25, § 4º, da Resolução ANP nº 41/2013.

3. A legislação de regência é clara ao estabelecer que o revendedor de combustível que ostentar bandeira de determinada distribuidora deve comercializar apenas combustíveis fornecidos pela referida distribuidora e tal regra visa proteger o consumidor que opta pela qualidade e credibilidade de determinada marca. Precedentes desta Corte.

4. O argumento segundo o qual a distribuidora a que está vinculado não possuía o combustível não socorre o apelante. Como bem concluiu o Juiz a quo, o questionamento acerca da eventual falta de combustível deve ser feito pelo próprio revendedor antes de anunciar sua vinculação a uma determinada bandeira, sendo que "a opção assim efetivada configura um risco empresarial aceitável, que certamente foi devidamente sopesado pelo comerciante no momento da efetivação de suas opções, não podendo, agora, ser utilizada com escusa para que o empresário se dê - sem mais - por liberado para adquirir os combustíveis daquele que bem entender".

5. A regra prevista no § 3º do art. 25 da Resolução ANP nº 41/2013 é aplicável apenas aos postos de combustíveis de que não optaram por exibir marca comercial de um determinado distribuidor; não havendo que se falar em aplicação por analogia ao apelante, pois a analogia é método supletivo de lacunas, inexistente in casu.

6. E ainda que o Etanol Hidratado fornecido pelas diversas distribuidoras tenha a mesma origem, isso não afasta o dever que tem o posto de combustível de respeitar a regulamentação da ANP, que tem como fim precípuo a proteção do consumidor.

7. O alegado empréstimo dos equipamentos obrigatórios para testes de combustíveis a outro estabelecimento também não tem o condão de afastar a multa. Tais equipamentos se prestam à análise da qualidade dos combustíveis e devem ser mantidos pelo revendedor varejista em seu estabelecimento e à disposição de qualquer consumidor. A simples ausência desses equipamentos caracteriza o ato infracional e deve ser punido.

8. A multa aplicada ao apelante encontra espeque no art. 3º, XV e XVIII da Lei nº 9.847/99, não havendo que se cogitar em multa fundada em ato infracional e violação ao princípio da legalidade.

9. As especificidades do caso concreto foram aquilatas pela autoridade administrativa ao impor a multa, fixada em R\$ 16.000,00 tendo em vista a gravidade da conduta, com potencialidade para induzir o consumidor em erro, e a existência de condenação definitiva pelo cometimento de infrações enumeradas no art. 3º da Lei nº 9.847/99, a ser considerada como antecedente (Processo nº 48620.000954/2015-36).

10. O agravamento da pena prevista no inciso XVIII do art. 3º da Lei nº 9.847/99 tendo em vista a violação ao disposto no art. 25, § 2º da Resolução ANP nº 41/2013 não configura bis in idem porque cabe à autoridade administrativa graduar a pena dentro dos parâmetros legais e, no caso, o fato do apelante ostentar a marca de uma distribuidora e revender combustível de outra foi considerado grave violação ao dever de informação ao consumidor, afetando o exercício de sua livre escolha e induzindo-o em erro.

11. O valor alcançado quando da aplicação da pena de multa no caso concreto atende à proporcionalidade frente às infrações cometidas, razão pela qual não há que se falar em violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, valendo lembrar que a multa deve ser fixada em montante suficiente para reprimir e desestimular abusos por parte de revendedores de combustíveis.

12. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida.

13. Imposição de honorários recursais de 5% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL,

5000095-30.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

No caso, o valor alcançado quando da aplicação da pena de multa no caso concreto atende à proporcionalidade frente às infrações cometidas, razão pela qual não há que se falar em violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, valendo lembrar que a multa deve ser fixada em montante suficiente para reprimir e desestimular abusos por parte de revendedores de combustíveis.

Chalha registrar que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira atuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 1% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.

Intímem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006394-04.2019.4.03.6126**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: MAXEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003934-87.2019.4.03.6144**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: MAIZE DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELADO: ELECTROMAN COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000100-90.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por POLY MARK EMBALAGENS LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ objetivando seja afastada exigibilidade da contribuição social de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários da Impetrante (Incrá, Salário Educação, Sebrae, Sesi e Senai), em razão de sua inconstitucionalidade desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 33/2001.

A liminar foi indeferida (ID 138101410).

A r. sentença denegou a segurança. Custas processuais na forma da Lei nº 9.289/96. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Pleiteia, assim, seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, nos termos do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, ou, o direito restituição administrativa relativamente aos valores indevidamente pagos em que a compensação não for possível, conforme autoriza o artigo 165 do CTN e o artigo 74 da Lei 9.430/96, devidamente atualizados pela Taxa Selic.

Com contrarrazões (ID 138101432), os autos subiram esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 140512646).

É o relatório.

**Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição do SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.**

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social gerar ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.**

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e atual aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017685-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CLÁUDIO CARLOS DA SILVA contra o GERENTE EXECUTIVO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE-I DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido por decisão proferida pela 15ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Afirma o impetrante que obteve decisão favorável à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme acórdão proferido pela 15ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em sessão de julgamento ocorrida na data de 16/10/2019, não havendo implantação do benefício até a data da impetração.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 142021279).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, para assegurar ao impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo, com a consequente implantação do benefício em questão, no prazo de 30 dias. Custas pelo INSS, que é isento. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 142021497).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “*vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal*” e que “*tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios*”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “*constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos*”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Por fim, sustenta que inexistente amparo legal para a imposição de multa pecuniária como forma de coação ao cumprimento da ordem de segurança. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 142021503).

A autoridade impetrada noticiou a implantação do benefício previdenciário em favor do impetrante (ID 142021505).

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que “*ao deixar de cumprir decisão de 2.ª Instância administrativa, a apelante estava cometendo ilegalidade e abuso de poder*”. Requer o desprovemento do apelo (ID 142021508).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 142368342).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a implantar benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido por decisão proferida pela 15ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a efetiva implantação do benefício previdenciário (ID 142021505).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

#### **“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do *writ* acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

#### **“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

#### **“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação e do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intíme-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002088-91.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ AILTON RIOS contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à implantação do benefício de aposentadoria especial concedido por decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Afirma o impetrante que obteve decisão favorável à concessão de aposentadoria especial, conforme acórdão nº 7.483/2019 emanado da 15ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, não havendo implantação do benefício até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 138620482).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, para determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à decisão administrativa, implantando o benefício do impetrante, no prazo de trinta dias. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 138620491).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “vem passando por dificuldades administrativas, sobretudo pela quantidade acentuada de servidores que se aposentaram, diminuindo massivamente o seu quadro de pessoal” e que “tem adotado medidas para solucionar eventuais atrasos nas análises de benefícios”. Aduz que a manutenção da sentença implica violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, na medida em que acarreta o tratamento privilegiado ao impetrante em detrimento dos demais cidadãos que aguardam o pronunciamento da Autarquia Previdenciária, “constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos”. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STF no RE nº 631.240/MG (ID 138620496).

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que “A injustificada inércia da Autoridade Coatora em não implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição configura verdadeiro abuso de poder”, restando evidenciada a mora administrativa. Requer o desprovemento do apelo (ID 138620503).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da apelação e da remessa necessária (ID 139114073).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5008830-15.2018.4.03.0000 (ID 142361964).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo de natureza alimentar, pendente de implantação do benefício previdenciário já reconhecido em decisão proferida há mais de oito meses.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, o impetrante obteve decisão administrativa favorável à concessão de aposentadoria especial, conforme se depreende do acórdão nº 7483/2019, proferido pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, em sessão de julgamento realizada em 07/08/2018 (ID 138619928), sendo que até a data da impetração não havia obtido a implantação do benefício previdenciário, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

#### **“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

#### **“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas. ”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140*, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida. ”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI N° 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei n° 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas. ”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126*, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001196-46.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEREIRA NETO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANTONIO PEREIRA NETO contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO JOÃO DA BOA VISTA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do recurso administrativo interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural NB 41/183.521.453-0, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 142898719).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e deferindo a liminar para determinar à autoridade que dê andamento conclusivo ao pedido administrativo do impetrante no prazo máximo de noventa dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 142898728).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que em nenhum momento “*visa obter qualquer tipo de vantagem por qualquer eventual atraso em cumprimento de ordens judiciais*”, de modo que a multa fixada na sentença pela demora no cumprimento da determinação judicial revela-se injusta e desprovida de razoabilidade. Aduz que vempassando por dificuldades administrativas no tocante ao atendimento das demandas que lhe são apresentadas, não obstante as medidas adotadas para alcançar a melhoria dos serviços prestados, a exemplo da criação das CEABs - Centrais para Atendimento de Demandas. Aduz que a manutenção da sentença implica violação ao princípio da isonomia, constituindo verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos. Alega que o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece prazo para a Administração proferir decisão após a conclusão de toda instrução processual, o que não se verifica na espécie. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança ou, alternativamente, que seja afastada a multa diária fixada na sentença, bem como seja adotado o parâmetro temporal de 90 dias para a prática do ato administrativo perseguido (ID 135271971).

O impetrante apresentou contrarrazões alegando que a autarquia previdenciária excedeu o prazo legal para apreciação do recurso administrativo, incorrendo em injustificável mora. Aduz que não pode ser prejudicado por questões internas do INSS, especialmente em razão do caráter alimentar do benefício postulado. Requer o desprovemento do apelo, com a manutenção da multa fixada na sentença (ID 142898736).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, tão somente no tocante ao valor imposto em caso de descumprimento da determinação judicial (ID 143198126).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5008830-15.2018.4.03.0000 (ID 143394457).

É o relatório.

**DECIDO.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de pedido de benefício previdenciário de natureza alimentar, pendente de apreciação havia mais de um ano à época da impetração.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “*Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*”

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

*In casu*, o impetrante protocolou recurso administrativo contra a decisão que indeferiu a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural em 30/05/2019 (ID 142898717), sendo que até a data da impetração não havia obtido a conclusão definitiva do seu requerimento, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

**“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec – APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA* - 5008169-77.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

**“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

- *A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.*

- *Art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).*

- *Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.*

- *A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.*

- *Remessa oficial e apelação desprovidas.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec – APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA* - 5000385-81.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.*

2. *Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.*

3. *Remessa oficial desprovida.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *RemNecCiv – REMESSA NECESSÁRIA CIVIL* - 5001279-25.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. *O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

2. *In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.*

3. *Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.*

4. *Remessa Oficial e Apelação desprovidas.*”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO* - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

No tocante à imposição de multa pecuniária para a hipótese de descumprimento da determinação judicial de conclusão do processo administrativo, há de se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação das astreintes.

Anoto que a imposição da aludida multa se justifica em face da demora na apreciação do pedido de revisão do previdenciário, de caráter alimentar, o que, na hipótese vertida, está configurada.

Na espécie, verifico que a multa fixada na sentença, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) diários, sem estabelecimento de qualquer limite, afigura-se excessivamente onerosa, devendo ser modificada para que não se configure enriquecimento sem causa.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes emanados desta E. Corte:

**“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE. REATIVAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ REABILITAÇÃO. MULTA ASTREINTE. REDUÇÃO. INQUÉRITO POR DESOBEDIÊNCIA. DESCABIMENTO.**

*O pleito alusivo à manutenção/concessão do benefício contou com a devida definição nos autos da ação de conhecimento, tendo o julgado determinado a concessão do auxílio-doença até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional a cargo da autarquia.*

Caso em que o benefício foi cessado administrativamente sem que o segurado seja reabilitado para trabalho compatível com suas condições; o INSS deve manter ativo o benefício de auxílio-doença, até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional.

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como mera reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Invocando o princípio da razoabilidade e para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) da RMI.

Despicienda, por ora, a medida abusiva à possibilidade de abertura de inquérito policial por crime de desobediência, cabível somente na hipótese de recalcitrância do agente pessoalmente caracterizada.

Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020171-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

**“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1193341 - 0017951-17.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/05/2008, DJF3 DATA: 21/05/2008)

Desse modo, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e para que não se configure enriquecimento sem causa em favor da parte autora, cabível a redução da multa para o valor diário de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS tão somente para reduzir o limite da multa pela demora no cumprimento da sentença, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016603-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ELSA LISNAIDA PALACIO NAPOLES

Advogados do(a) AGRAVANTE: TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160, FABIO KALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ELSA LISNAIDA PALACIO NAPOLES contra decisão que **indeferiu a tutela de urgência** em ação ordinária na qual a autora postula sua inscrição no quadro de médicos do CREMESP - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sem necessidade de revalidação de seu diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira antes da promulgação da Lei 9.394/1996.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de ação sob o rito comum, ajuizada por **ELSA LISNAIDA PALACIO NAPOLES** em face de **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO**, objetivando, em caráter de tutela antecipada, a sua inscrição provisória, afastando-se a exigência de revalidação do diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira e a demonstração de registro do diploma no Ministério Da Educação, desde que preenchidos os demais requisitos.

Sustenta que se formou em medicina em 23/07/1994, no Instituto Superior de Ciências Médicas de Camaguey em Cuba, vindo a cursar pós graduação lato sensu na Universidade Federal de São Paulo, obtendo o certificado de conclusão do curso de especialização em saúde da família, em 07/02/2017.

Sustenta que a exigência de revalidação do diploma deve ser afastada, de modo a permitir a solicitação de sua inscrição junto ao conselho profissional, eis que ela tem direito de exercer a profissão sem tal revalidação porque seu diploma foi expedido antes da publicação da Lei nº 9.394/96.

Com a inicial vieram documentos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Para a concessão da tutela de urgência é necessária a presença dos requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo.

Sustenta, a parte autora, ter direito à inscrição no Conselho Regional de Medicina, independentemente de qualquer exame de revalidação de seu diploma de medicina.

No caso em tela, a parte autora alega que concluiu o curso de medicina na Universidade de Ciências Médicas de Havana, Cuba, sendo que, no ano de 2015, se mudou para o Brasil para trabalhar no programa "Mais Médicos".

Afirma que foi dispensada do referido programa, contudo, a ré exige indevidamente que revalide o seu diploma, para que possa se inscrever no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo e continuar o exercício da profissão de médico no Brasil.

Com efeito, a Resolução CFM 1832/2008, art. 2º, determina que "os diplomas de graduação em Medicina expedidos por faculdades estrangeiras somente serão aceitos para registro nos Conselhos Regionais de Medicina quando revalidados por universidades públicas, na forma da lei".

Assim, a parte autora não possui direito ao registro provisório, independentemente de convalidação de seu diploma por universidade pública brasileira, conforme alegado.

Notadamente, a revalidação do diploma obtido em universidade estrangeira, é requisito indispensável para o exercício da medicina em todo o território nacional, o que se justifica ainda, pela importância que a profissão de médico tem para a saúde da população.

Ademais, não merece prosperar a alegação de que não lhe deve ser exigida a revalidação do diploma pelo fato de ter concluído o curso de Medicina em Cuba antes da edição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, uma vez que a parte autora somente ingressou no Brasil após a edição das normas que exigem a revalidação dos diplomas de estrangeiros, não havendo que se falar em infringência ao seu direito adquirido.

Dessa forma, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.**

Concedo os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do Art. 98 do CPC."

Em sua minuta, a agravante reitera o quanto já exposto na ação de origem e, buscando reverter o indeferimento, pede antecipação de tutela para autorizar sua inscrição provisória como médica sem a exigência de revalidação do diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira, desde que comprovados os demais requisitos legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 139449748).

Contraminuta da agravada pelo improvidamento do recurso; pede ainda a imposição de multa por litigância de má-fé à agravante em razão da interposição de múltiplos recursos que, a seu sentir, seriam conexos (ID 143268710).

DECIDO.

A situação dos autos continua a mesma de quando proferi a decisão "supra".

A r. decisão está excelentemente fundamentada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Deveras, inexistente direito adquirido à revalidação automática dos diplomas. Esta Corte Federal tem reafirmado tal entendimento, na esteira do que já decidiu o STJ sobre o tema:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE FORMA AUTOMÁTICA. MEDICINA. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. DECRETOS N. 74.541/74 E N. 80.419/77. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno de eventual direito do autor; ora apelado, de obter registro no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), independentemente de submeter-se ao processo de revalidação de seu diploma, sob a alegação de que à época da conclusão de sua residência médica no Brasil, vigoravam Tratados Internacionais que reconheciam automaticamente os diplomas estrangeiros latino-americanos ou caribenhos no território brasileiro.

2. Verifica-se que não cabe a alegação de direito adquirido à obtenção de registro junto ao Conselho-réu, com base em tratados e convenções internacionais, quais sejam, Decreto nº 74.541/1974, que promulgou o Acordo de Intercâmbio Cultural Brasil-Colômbia, bem como Decreto nº 80.419/1977, que promulgou a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, vez que trata-se de normas de conteúdo meramente programático, que depende da legislação interna de cada país signatário para produzir efeitos e não conferem o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior.

3. De mais a mais, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.215.550/PE, decidido sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que se garante às universidades públicas a liberdade para dispor acerca da revalidação de diplomas expedidos por universidades estrangeiras, em homenagem à autonomia didático-científica e administrativa prevista no artigo 53, inciso V, da Lei nº 9.394/98 e no artigo 207 da Constituição Federal, reconhecendo a ausência de revalidação automática de diplomas estrangeiros.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1969033 - 0001151-40.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019)

**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO CONCLUÍDO NO EXTERIOR. VIGÊNCIA DO DECRETO 80.419/1977. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A norma insculpida na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe, internalizada em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto 80.419/1977, ostenta caráter de lei ordinária de conteúdo programático, tendo em vista que a República Federativa do Brasil manifestou mero desejo de adotar as providências necessárias, na medida do possível, para reconhecer os títulos de educação granjeados em instituições de ensino estrangeiras.

2. Inexiste, portanto, mesmo antes da entrada em vigor do Decreto 3.007/1999, direito adquirido à revalidação automática dos diplomas obtidos na vigência do mencionado ato normativo.

3. Embargos de Divergência providos.

(REsp 1003232/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 25/05/2016)

Destaco, por fim, que não se cogita de litigância de má-fé da agravante pela mera interposição de outros recursos pelo mesmo advogado envolvendo casos distintos, ainda que semelhantes.

Assim, o agravo é de manifesta improcedência e por isso pode ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: MARCELO ORTEGA VARGAS

Advogados do(a) APELADO: DANIELA LAIS SCARABELLI RIBEIRO - SP320261-A, AURELIA CALSAVARA TAKAHASHI - SP211175-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença proferida em 23/8/2019 que **concedeu a ordem** para determinar à autoridade impetrada que promova o registro do impetrante MARCELO ORTEGA VARGAS nos quadros do CREMESP.

Requer a instituição de ensino a reforma da sentença vergastada, a fim de extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, VI do CPC, diante da perda superveniente do interesse de agir, que se deu em razão da realização da inscrição definitiva do impetrante em 25/5/2018, em cumprimento da Circular CFM nº 82/2018.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### DECIDO:

O impetrante/apelado é graduado em Medicina na Bolívia, perante a Universidad Mayor, Real e Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca. Em cumprimento à legislação brasileira, efetuou a sua inscrição para o processo de Revalidação de Diploma de Médico Graduado no Exterior, na Universidade Federal do Mato Grosso. Em 11/1/2016, obteve autorização e plano de estudos complementares e após cumprir todos os procedimentos necessários, teve seu diploma revalidado, registrado sob nº 1685, do Livro 01/REVMED, folha 1 de 7/6/2017, processo nº 23108.203184/2017-11. Em 14/6/2017, formalizou pedido de inscrição no CREMESP, com a juntada de todos os documentos, bem como o pagamento da respectiva taxa.

Contudo, teve seu pedido indeferido ao argumento de que o procedimento de revalidação foi concluído apenas em 08/06/2017, ou seja, após a data mencionada na **Circular CFM nº 96/2017** – 5/6/2017 – emitida com base na medida liminar deferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Mato Grosso em sede da ação civil pública nº 0006150-03.2017.401.3600, ajuizada pelo CREMESP em face da UFMT, questionando a validade do procedimento administrativo de revalidação de diplomas médicos estrangeiros.

A citada liminar determinou à UFMT a reavaliação dos estudantes encaminhados para estudos complementares, com vistas a aferir se a suplementação realizada os colocou no mesmo patamar curricular exigido no Brasil, de modo que a própria universidade emita o ato final declarando revalidado ou não o diploma estrangeiro.

Em nos termos da referida Circular nº 96/2017, houve orientação aos Conselhos Regionais de Medicina no seguinte sentido: *“Informamos que os pedidos de registro de diplomas expedidos pela Universidade do Mato Grosso – UFMT que estejam totalmente concluídos em data anterior à intimação da UFMT, do deferimento do pedido liminar, na mencionada Ação Civil Pública (05/06/2017), podem ser concedidos, desde que não existam outras pendências previstas no Manual de Procedimentos Administrativos”*.

Posteriormente, o Juízo modulou temporalmente os efeitos da liminar, da seguinte forma: *“Por agora e se tratando de simples liminar, considerando a insegurança jurídica que seria provocada, afetando possíveis situações já consolidadas (empregos, concurso públicos etc.), modulo os efeitos de modo que este seja o procedimento adotado de agora em diante, ficando a situação dos estudantes que já tiveram seu diploma validado anteriormente para ser avaliado na sentença”*.

Na hipótese dos autos, o impetrante foi submetido à Comissão Especial de Revalidação de Diploma da Universidade Federal de Mato Grosso, que concluiu pelo cumprimento do plano de estudos complementares, opinando pela equivalência curricular para fins de revalidação do diploma de médico obtido no exterior, conforme **parecer datado de 28/04/2014, homologado pela Congregação da Faculdade de Medicina em 05/05/2017**.

Dessa forma, corretíssima a r. sentença que concedeu a ordem sob o seguinte fundamento:

*“Cumpre salientar que, a despeito de o derradeiro ato ter sido formalizado em 07/06/2017, a homologação do parecer que concluiu pela revalidação do diploma do impetrante é anterior à data de intimação da Instituição de Ensino acerca da decisão liminar proferida nos autos da Ação Civil Pública supracitada. Ou seja, a sua situação restou consolidada e, via de consequência, se ajusta à modulação levada a efeito na liminar concedida na mencionada Ação Civil Pública”*.

Agora insurge-se o CREMESP em face da r. sentença de procedência proferida em 23/8/2019, requerendo a sua conversão em sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, ao argumento de que a **inscrição definitiva do impetrante se deu em 25/5/2018**, em cumprimento da Circular CFM nº 82, de 18/4/2018, que dispõe:

*“1ª HIPÓTESE: DIPLOMAS ESTRANGEIROS COM PROCESSO DE REVALIDAÇÃO TOTALMENTE CONCLUÍDO ATÉ O DIA 07 DE ABRIL DE 2018 (DATA DA NOVA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR) Orientamos aos Conselhos Regionais de Medicina a conceder o registro profissional em caráter definitivo aos requerentes que se encontrem nesta condição, desde que atendidas às exigências do Manual de Processo Administrativo. Essa orientação estende-se aos requerentes que já tenham impetrado Mandado de segurança”*.

Pois bem. A causa de pedir do presente *writ* é o ato coator da autoridade impetrada proferido com fulcro na Circular CFM nº 96/2017. As informações foram prestadas em 11/10/2017, sendo certo que anteriormente à prolação da r. sentença em 23/8/2019, a UFMT não comunicou ao Juízo a emissão da Circular CFM nº 82/2018, tampouco a efetivação da conversão da inscrição provisória do impetrante (realizada em cumprimento da medida liminar concedida neste mandado de segurança) em definitiva, que se deu em 25/5/2018, deixando, assim, a ação mandamental seguir seu curso. Apenas agora, em sede recursal, e após esgotado o objeto do *mandamus*, é que a instituição de ensino aventa extemporaneamente a referida questão, o que obviamente não merece consideração.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OLIVEIRA CRED FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 144010630: Afirmo a empresa autora/apelante que após o provimento do seu recurso de apelação, que visava a suspensão da fiscalização pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO, afastando a imposição de multas e demais penalidades, recebeu notificação extrajudicial da autarquia para que efetuasse o pagamento da multa de valor superior a R\$ 4.000,00, bem compara que procedesse ao registro em seus quadros. Requer a concessão de tutela de urgência com fixação de multa diária.

Razão assiste à peticionária, exitosa em seu recurso de apelação.

O CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO foi pessoalmente intimado em 21/8/2020 acerca do provimento da apelação da empresa autora (ID 140489402), e em 25/8/2020 encaminhou-lhe indevidamente a cobrança de multa (ID 144010631).

Diante do exposto, determino que o CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO se abstenha de efetuar qualquer cobrança da empresa autora em razão da ausência de registro em seus quadros, sendo-lhe igualmente vedado negativar ou protestar a mesma, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

Intime-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002852-17.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: MARISTELA SILVA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA ELIDIA GOMES - SP226939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, nos termos do art. 487, I do CPC, para o fim de declarar a nulidade das CDA's 15853, 15981, 15796, 15892 e 15903, relativas à cobrança das anuidades de 2012 a 2016, que instruem a execução fiscal nº 0002076-73.2017.403.6113, por inobservância aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Apelou a embargada, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2012 a 2016), uma vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que os conselhos de fiscalização profissional, na condição de autarquias federais, sujeitam-se às regras atinentes a estes entes públicos.

Por seu turno, prevê a legislação pátria (art. 37-A da Lei nº 10.522/02) que os créditos federais de qualquer natureza, não quitados no prazo pré-estabelecido, serão acrescidos da devida atualização monetária, calculada na forma e legislação aplicável aos tributos federais.

Para tal mister, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal estabelece que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995 (caso dos autos), incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente.

*In casu*, em análise aos Títulos Executivos Extrajudiciais que embasam o presente feito (ID146580671), observo que o apelante utilizou-se de sistemática de cálculo que vai de encontro à previsão legal, vez que tentou, de forma reiterada, a atualização do débito com fulcro em resoluções do COFFITO, o que é vedado legalmente.

Destarte, deve ser mantida a sentença de primeiro grau que determinou a extinção do executivo fiscal.

A fim de ratificar a argumentação retro, segue julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO. CONECTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à atualização das dívidas cobradas pelo CREFITO-3.

2. As CDAs que embasam a execução indicam a cobrança dos conectários de mora calculados com base em resoluções do próprio COFFITO.

3. Entretanto, como bem apontado pelo Magistrado a quo, tais resoluções foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que “os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais”.

4. Nesse sentido, sistematiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-22.2019.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LELLA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048334-70.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003024-66.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020).

5. Por fim, não se confunda, como bem asseverado pelo Magistrado a quo, a atualização do valor da dívida com o reajuste do valor estabelecido para as anuidades, este sim previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, nos exatos termos: “os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo”.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que “até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”. A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AG de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

7. Tendo em vista que ainda não foi proferida sentença e que se trata apenas de conectários de mora, não há motivo para reforma do despacho proferido pelo Magistrado a quo para oportunizar ao exequente a substituição das CDAs.

8. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 5004680-20.2020.4.03.0000. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CARLOS CEDENHO. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020, julgado: 19/06/2020)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021045-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANA CAROLINA DOS SANTOS SANTANA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EWERTON HENRIQUE DE LUNA VIEIRA - PE33583, THAIS THADEU FIRMINO - DF51306-A, RENATO DIEGO CHAVES DA SILVA - PE34921

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP32339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Vistos

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CAROLINA DOS SANTOS SANTANA, em face de decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada pela ora agravante em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, indeferiu o pedido liminar que objetivava inscrição provisória no referido Conselho, afastando a exigência de revalidação do diploma expedido por instituição de ensino superior estrangeira.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico-PJE, da Justiça Federal da 3ª Região, a ação ordinária a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo, por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput c/c art. 932, III, ambos do CPC/2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008828-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS REPRESENTACAO COMERCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença proferida na presente ação ordinária de obrigação de fazer ajuizada pelo ora apelante em face de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, requerendo, com pedido de liminar, que a parte ré realize o registro da empresa e de seu responsável técnico nos quadros do conselho, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 para o caso de descumprimento.

A r. sentença, dada a ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito. Custas processuais pelo Autor. Tendo em vista a ausência de citação, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora aduz, em síntese, que foi desconsiderado o cumprimento de todos os requisitos processuais de condição da ação. Sustenta a adequação da via processual escolhida, já que ao promover ação de obrigação de fazer, busca, juridicamente, o meio menos gravoso de compelir o representante a sua regularização, sendo que a promoção de ação penal como primeira medida judicial excede a finalidade da autarquia e coloca o representante no banco dos réus, manchando a reputação e a sua carreira profissional. Acrescenta que restou configurado o seu interesse processual, já que move o Judiciário quando esgotados os meios administrativos, como demonstrado no presente caso, ressaltando o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Salienta a obrigatoriedade de registro do recorrido, tendo em vista as atividades constantes de seu objeto social, sem o devido registro de habilitação. Conclui que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado no sentido de que o critério a ser utilizado para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados por ela. Requer a "*reforma do julgado para que se determine o prosseguimento da ação, reformada a sentença extintiva e retomado o processo para a devida apreciação do mérito da inicial.*"

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos consiste no interesse processual do CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO em ajuizar ação para compelir empresa a registrar-se no seu respectivo quadro e promover a inscrição de responsável técnico.

Com efeito, verifica-se que não se vislumbra, de fato, interesse processual em demandar em Juízo para compelir empresa ou pessoa física a registrar-se obrigatoriamente em conselho profissional.

Observa-se que sendo violado preceito primário da legislação, cabe a aplicação de regras sancionatórias respectivas à disposição do conselho profissional, que possui, inclusive, poderes de autoexecutoriedade neste sentido.

Acrescenta-se que a proposição de ação judicial para impor multa processual no contexto em que a própria legislação confere ao conselho profissional a atribuição administrativa de aplicar multas punitivas pelo descumprimento do dever legal sem demonstração da necessidade da via judicial revela-se conduta imprópria e abusiva.

Ressalte-se que a Administração Pública não pode deixar de exercer as funções previstas em lei, dentre as quais a de fiscalizar e de sancionar as condutas irregulares para simplesmente transferir ao Judiciário, por comodidade e sem comprovada necessidade, o exercício de responsabilidades que tais, sendo dos conselhos profissionais a competência legal para fiscalizar, autuar, inscrever em dívida ativa e ajuizar execução fiscal, não cabendo a substituição da atividade administrativa pela judiciária sem necessidade e interesse processual.

Salienta-se, ainda, que não se trata, por evidente, de reputar violado o direito de acesso ao Judiciário, pois o princípio constitucional respectivo não impede a legislação de estabelecer requisitos de validade da propositura de ação, dentre as quais a legitimidade de parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, além de requisitos ou condições de procedibilidade, conforme o caso.

Verifica-se, também, que a autoexecutoriedade não é facultativa nem é delegável, por mero voluntarismo do agente público, no sentido inerente à pretensão deduzida pelo autor no presente feito, na medida em que se configura como poder atribuído aos órgãos da Administração Pública para exercício de funções e competências vinculadas à realização do interesse público, daí porque a substituição da atividade administrativa própria pela discussão judicial em tais circunstâncias viola o próprio princípio do devido processo legal, lembrando que, ao contrário do particular, a Administração Pública encontra-se jungida ao princípio da vinculação positiva ao ordenamento jurídico.

Observa-se, por fim, que no caso de registro profissional, caso a pessoa jurídica ou física não a promova, conforme devido, a infração, devidamente apurada pela fiscalização, deve ser punida com a aplicação da multa punitiva, inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal com penhora de bens e cumprimento forçado da obrigação, não de fazer, mas de pagar.

Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO - CORE-SP. AÇÃO AJUIZADA PARA COMPELIR A REGISTRO PROFISSIONAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUTOEXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

1. Discute-se o interesse processual do Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de São Paulo - CORE de ajuizar ação para compelir empresa a registrar-se no respectivo quadro e promover a inscrição de responsável técnico.
2. A despeito do alegado pelo autor; não se vislumbra, de fato, interesse processual em demandar em Juízo para compelir empresa ou pessoa física a registrar-se obrigatoriamente em conselho profissional. Sendo violado preceito primário da legislação, cabe a aplicação de regras sancionatórias respectivas à disposição do conselho profissional, que possui, inclusive, poderes de autoexecutoriedade neste sentido.
3. A proposição de ação judicial para impor multa processual no contexto em que a própria legislação confere ao conselho profissional a atribuição administrativa de aplicar multas punitivas pelo descumprimento do dever legal sem a demonstração da necessidade da via judicial revela-se conduta imprópria e abusiva.
4. A Administração Pública não pode deixar de exercer as funções previstas em lei, dentre as quais a de fiscalizar e de sancionar as condutas irregulares para simplesmente transferir ao Judiciário, por comodidade e sem comprovada necessidade, o exercício de responsabilidades que tais. É dos conselhos profissionais a competência legal para fiscalizar, autuar, inscrever em dívida ativa e ajuizar execução fiscal, não cabendo a substituição da atividade administrativa pela judiciária sem necessidade e interesse processual.
5. Não se trata, por evidente, de reputar violado o direito de acesso ao Judiciário, pois o princípio constitucional respectivo não impede a legislação de estabelecer requisitos de validade da propositura de ação, dentre as quais a legitimidade de parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, além de requisitos ou condições de procedibilidade, conforme o caso.
6. A autoexecutoriedade não é facultativa nem é delegável, por mero voluntarismo do agente público, no sentido inerente à pretensão deduzida pelo autor no presente feito, na medida em que se configura como poder atribuído aos órgãos da Administração Pública para exercício de funções e competências vinculadas à realização do interesse público, daí porque a substituição da atividade administrativa própria pela discussão judicial em tais circunstâncias viola o próprio princípio do devido processo legal, lembrando que, ao contrário do particular, a Administração Pública encontra-se jungida ao princípio da vinculação positiva ao ordenamento jurídico.
7. Percebe-se que no caso de registro profissional, caso a pessoa jurídica ou física não a promova, conforme devido, a infração, devidamente apurada pela fiscalização, deve ser punida com a aplicação da multa punitiva, inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal com penhora de bens e cumprimento forçado da obrigação, não de fazer, mas de pagar.
8. Ademais, não pode deixar de ser mencionado que a ré, segundo informado, ajustou o respectivo objeto social, cumprindo, pois, à própria fiscalização apurar se eventualmente tal ato de alteração societária afetou, ou não, o cumprimento da legislação, atividade própria e inerente às respectivas atribuições legais.
9. Apelação desprovida.  
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008700-24.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 26/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2020)

**TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO - CORE-SP. IMPOSIÇÃO DE REGISTRO. AUTOEXECUTORIEDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao interesse processual em ação proposta pelo CORE-SP para obrigar a empresa ora apelada a se registrar em seus quadros, bem como obrigá-la ao pagamento das anuidades.
2. A Lei nº 4.886/65 estabelece que “é obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei” (art. 2º) e que “somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, a representante comercial devidamente registrado” (art.5º).
3. Entretanto, em face do que garante o art. 5º, XIII, da Constituição Federal — “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” —, entendeu o STJ que tais dispositivos não foram recepcionados pela Carta Magna já que o exercício da representação comercial não exige qualificação técnica específica. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1678551 2016.00.82898-0, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/11/2018 ..DTPB.: / RESP - RECURSO ESPECIAL - 58631 1995.00.00315-5, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:11/12/1995 PG:43216 LEXSTJ VOL.:00081 PG:00225 ..DTPB.: / RESP - RECURSO ESPECIAL - 26388 1992.00.20888-6, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:06/09/1993 PG:18035 ..DTPB.:).
4. É exatamente por não existir previsão legal que obrigue os representantes comerciais a se inscreverem em seus quadros que o CORE/SP alega não possuir meios próprios para impor a suposta obrigação.
5. Como bem detalhado pela jurisprudência supracitada, ante a não recepção dos arts. 2º e 5º da Lei nº 4.886/65, os representantes comerciais podem se submeter a dois regimes jurídicos diversos, quais sejam, o da Lei nº 4.886/65 e o do Código Civil, a depender da inscrição voluntária no CORE, caso em que, no mérito, a ação seria julgada improcedente.
6. Por outro lado, se defende que estão todos sujeitos à sua fiscalização, enquanto autarquia federal, o apelante possui autonomia para inscrever seus créditos em dívida ativa e cobrá-los por meio de execução fiscal. Nesse caso, como bem asseverado pelo Magistrado a quo, ausente o interesse processual, pois não haveria utilidade no provimento judicial.
7. Apelação desprovida.  
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010685-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003956-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: HELEN CRISTINA GARCIA ESTEVANATO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de saldo depositado em conta poupança mantida pela executada junto à Caixa Econômica Federal, ante a impenhorabilidade dos valores.

Sustenta o agravante, em síntese, que a impenhorabilidade de valores depositados em conta poupança não é absoluta, devendo o artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil ser interpretado levando-se em consideração a real utilização da conta poupança pelo seu titular, porque não é raro que a conta poupança seja utilizada pelo titular como se conta corrente fosse, o que afasta a impenhorabilidade dos valores nela depositados. Afirma que a penhora sobre dinheiro deve ocorrer com precedência sobre as demais formas de constrição judicial, trazendo efetividade para satisfação do crédito.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à penhorabilidade da quantia depositada em conta poupança de titularidade da executada.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impenhorabilidade de depósitos em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, em consonância com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006 ao art. 649, X, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 833, X, do Código de Processo Civil de 2015), *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MONTANTE INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO INTERNO DO ENTE ESTADUAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual termos do disposto no art. 649, X do CPC/1973 (atual art. 833, X do Código Fixo), é impenhorável o montante de até quarenta salários mínimos depositado não apenas em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.

2. Agravo Interno do Ente Estatal a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1706667/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020)

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE CONTA POUANÇA COM VALOR DEPOSITADO INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

1. Não houve violação ao art. 833, X, do CPC, porquanto a interpretação dada ao dispositivo pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba é consoante ao do Superior Tribunal de Justiça, visto que os valores inferiores a 40 salários mínimos depositados em conta-poupança são impenhoráveis.

2. Não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa ao art. 833, caput, do CPC, pois o referido dispositivo legal não foi analisado pela instância de origem. Dessa forma, não se pode alegar que houve prequestionamento da matéria, nem ao menos implicitamente. Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1721203/PB, SEGUNDA TURMA, DJe 02/08/2018, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)

**"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPC DE 1973. APLICABILIDADE. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, X, DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CABIMENTO.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Precedentes.

III - Recurso Especial improvido." (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

Cumprido ressaltar que, no caso dos autos, não houve comprovação do desvirtuamento da utilização da conta poupança.

Ainda que assim não fosse, nos termos de precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a simples movimentação atípica [da conta poupança] per se não constitui má-fé ou fraude a ensejar a mitigação da impenhorabilidade do art. 833, X, do NCPC" (AgInt no REsp 1716236/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1795956/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, REPDJe 29/05/2019, DJe 15/05/2019.

Desse modo, é de ser mantida a r. decisão que reconheceu a impenhorabilidade do saldo de R\$ 39.394,11 (trinta e nove mil, trezentos e noventa e quatro reais e onze centavos) depositado na conta poupança em nome da agravada no Banco Caixa Econômica Federal, agência 4007, conta 013.00003073-3 (ID 124842357, pág. 26).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012183-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NORMA LUCIA CONCEICAO BORGES, EVALDIONOR SIMAO DA SILVA, JAIR FARSURA, ROSALINA AIKO YASUMURA, MARIA LIGIA DE SOUZA E SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVALDIONOR SIMÃO DA SILVA contra decisão proferida pela 6ª Vara Federal Cível de São Paulo, nos autos de Ação Declaratória de Repetição de Indébito – Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública (12078) nº 0048705-48.1997.4.03.6100, que determinou o pagamento de honorários sucumbenciais à Fazenda Nacional.

Requer, em síntese, seja atribuído efeito suspensivo à decisão de incidente de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, impedindo-se o prosseguimento da execução dos honorários pela Agravada, evitando-se o bloqueio de bens.

O Agravante requereu os benefícios da justiça gratuita.

Foi o agravante intimado para, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil, comprovar fazer jus à concessão do benefício, conforme despachos proferidos nas IDs 134375607 - Pág. 1/2, 136346974 p. 1 e 149978065 p. 1/2.

No entanto, transcorridos os prazos, deixou o agravante de cumprir a determinação.

O Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

Ante o exposto, **indefiro pedido de justiça gratuita.**

Intime-se o agravante para que, no prazo de **5 (cinco) dias** e sob pena de inadmissão do recurso, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029478-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

AGRAVADO: GERALDO ROCHA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EBERVAL CESAR ROMAO CINTRA - SP317091

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECÇÃO DE SÃO PAULO contra decisão proferida em sede de mandado de segurança impetrado perante a 8ª Vara Federal de Campinas, por GERALDO ROCHA LEMOS em face do PRESIDENTE DA 9ª TURMA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA SECCIONAL DE SOROCABA - OAB e do PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL DE SOROCABA - OAB, que excluiu a OAB - SP do polo passivo da lide, concedendo em parte a liminar requerida pelo Agravado e suspendendo os efeitos do processo disciplinar.

Aduz, em síntese, que a decisão que concedeu a liminar e determinou a suspensão dos efeitos da decisão no processo disciplinar atenta contra os artigos 5º, II, XIII, e LIII da CF, bem como o artigo 44, I e II do EAOAB e art. 7º, II da Lei 12.016, ofendendo a competência da OAB-SP em fiscalizar e julgar seus inscritos, participar legitimamente de MS contra seus membros integrantes no exercício de suas funções, bem como inobservou os argumentos de defesa, cerceando assim o contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo, dada a ofensa à OAB-SP, resultante da equivocada exclusão como parte integrante no Mandado de Segurança, a não apreciação da tese de defesa da Agravante em razão de sua exclusão, a errônea interpretação dos artigos do Regimento Interno e Regulamento Geral que consagram a permissão do uso da publicação editalícia, da suspensão irregular de procedimento administrativo que cunhiu os ditames legais. Requer, a final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada.

Decido.

Custas recolhidas.

Da leitura do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, depreende-se que somente possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança a autoridade coatora que praticar o ato ilegal ou com abuso de poder, a quem é dirigida a ordem no *writ*.

Assim, não importa a pessoa que pratica o ato, mas sim o cargo que ela ocupa e se o ato foi praticado no exercício de suas atribuições.

Por sua vez, dispõe a Lei nº 12.016/2009 em seu artigo 7º que:

*“Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*(...)*

***II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;”***

Desse modo, entendo que deve o presidente da OAB de São Paulo figurar como terceiro interessado no polo passivo do mandado de segurança, conforme previsto no artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009. Precedente:

***“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.***

***1. Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão judicial que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança visando à revogação da pena de suspensão do exercício profissional de advogado que foi imposta ao agravante nos autos de Processo Disciplinar, pelo Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da OAB/SP.***

2. Da leitura do art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, depreende-se que somente possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança a autoridade coatora que praticar o ato ilegal ou com abuso de poder, a quem é dirigida a ordem no writ.
3. Na espécie, o autor da representação no processo ético-disciplinar perante a OAB/SP, cliente do agravante em ação trabalhista, não possui legitimidade para figurar como litisconsorte passivo no mandado de segurança, uma vez que não possui a qualidade de autoridade coatora, e, por conseguinte, não lhe cabe suportar o encargo da decisão mandamental.
4. Destarte, somente deve ser mantido no polo passivo do writ o Presidente da Décima Quinta Turma Disciplinar do TED (Tribunal de Ética e Disciplina) da OAB/SP.
5. Verifica-se da documentação acostada aos autos que inexistiu flagrante ilegalidade a justificar a concessão de liminar para revogação da pena de suspensão do exercício profissional de advogado imposta ao agravante.
6. É assente na jurisprudência pátria o entendimento de que não incumbe ao Poder Judiciário imiscuir-se em questões decisórias no âmbito administrativo, competindo-lhe somente o exame da legalidade dos atos, de modo que as questões concernentes ao mérito do caso não poderão ser apreciadas no presente feito.
7. A Ordem dos Advogados do Brasil, na qualidade de entidade de supervisão do exercício profissional, possui o poder-dever de instaurar o processo disciplinar tão logo tome ciência de qualquer falta cometida.
8. Compulsando os autos, observa-se que o Processo Disciplinar nº 15R0000742015 foi instaurado pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional da OAB/SP, órgão competente, conforme o art. 70, § 1º, da Lei nº 8.906/94, para apurar fatos que indicavam a possibilidade de ocorrência de infração disciplinar, consistente no recebimento de valores decorrentes de ação trabalhista sem repassá-los ao cliente e sem prestar-lhe contas, consoante o art. 34, incisos XX e XXI, da Lei nº 8.906/94.
9. Observa-se que a notificação inicial foi enviada para o endereço profissional do agravante que constava no cadastro da OAB, tendo sido a correspondência recebida por terceiro, conforme aviso de recebimento – AR. Todavia, não consta que aludido documento tenha sido entregue “aberto”, isto é, não lacrado. Desta feita, ante a ausência de prova de violação de sigilo, inexistiu nulidade quanto a este ponto.
10. Incumbe ao advogado manter atualizado o seu endereço profissional e residencial no cadastro no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 137-D, § 1º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB). Caso o agravante tenha se estabelecido em outro endereço, sem cumprir sua obrigação de atualizar o seu cadastro perante a OAB, deverá arcar com os ônus decorrentes de sua desídia.
11. Uma vez que o agravante não foi localizado no endereço profissional registrado perante a OAB/SP, foi publicado Edital de Chamamento. Houve a reabertura do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa prévia pelo agravante, tendo sido a correspondência de notificação enviada para os endereços residencial e profissional constantes no cadastro do Conselho Seccional da OAB.
12. Por ter sido frustrada a notificação inicial por via postal, encaminhada aos endereços constantes no cadastro do agravante junto à OAB/SP, foram publicados editais com notificações ao representado, ora agravante. Assim, não há que se falar em nulidade na notificação inicial tampouco nas notificações subsequentes.
13. Posteriormente, o agravante teve decretada a sua revelia, sendo nomeado defensor dativo, que apresentou defesa prévia, em observância ao direito ao contraditório e à ampla defesa.
14. A nomeação de defensor dativo foi decorrente da ausência de manifestação do interessado, tendo sido apresentada defesa prévia pelo defensor que, embora elaborada de maneira concisa, encontrava-se em consonância com os elementos disponíveis nos autos. Assim, não há que se falar em julgamento sem defesa e não há como desqualificar a defesa prévia apresentada pelo defensor dativo, visto que foi a inércia da própria parte interessada que lhe deu causa.
15. Não se vislumbra nulidade na decisão proferida pelo Presidente da Décima Quinta Turma Disciplinar, Dr. William Nagib Filho, que decidiu pela desnecessidade de nomeação de defensor dativo naquela fase processual, considerando que já havia sido apresentada defesa. Observa-se que na referida decisão, que encerrou a fase instrutória, entendeu-se que não havia outras provas a serem produzidas, tendo sido determinada a notificação das partes para oferecerem razões finais.
16. No caso dos autos, em que houve apresentação de defesa prévia, a ausência de nomeação de defensor dativo para apresentar razões finais não enseja nulidade no processo disciplinar perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, conforme inteligência da Súmula Vinculante nº 5º do C. STF, que dispõe, in verbis: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”
17. O feito disciplinar tramitou até seus ulteriores termos, culminando com a decisão final. O assessor relator Dr. Carlos Prado Filho emitiu relatório-voto, pugnano pela procedência da representação feita em face do representado, ora agravante, por infringência aos incisos XX e XXI do art. 34 do EOAB, aplicando-lhe a pena prevista no art. 37, inciso I, e §§ 1º e 2º, do EOAB. Os membros da Décima Quinta Turma Disciplinar do TED, por unanimidade, nos termos do voto do relator, julgaram procedente a representação, aplicando ao agravante a pena de suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável até a efetiva prestação de contas.
18. Frise-se que o agravante, mesmo devidamente intimado, mediante publicações por editais realizadas pelas iniciais de seu nome e número de inscrição na OAB, quedou-se inerte e não se manifestou nos autos do Processo Disciplinar oportunamente, somente comparecendo no feito após a aplicação da pena de suspensão, em 16/02/2018, quando entregou sua carteira de identidade de advogado à Ordem dos Advogados do Brasil
19. Do exame das cópias extraídas do Processo Disciplinar nº 15R0000742015 acostadas aos autos, em sede de cognição sumária, na via estreita do agravo de instrumento, verifica-se que houve observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa no curso do aludido processo.
20. Dessa forma, a análise exauriente da matéria há de ser realizada por ocasião da prolação da sentença (e poderá ser devolvida para apreciação por este Tribunal em sede de apelo).
21. Agravo de instrumento não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5009314-30.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

No tocante à liminar concedida ao Agravado e conseqüente suspensão dos efeitos do processo disciplinar, dada a necessidade de comprovação da probabilidade do direito invocado, deixo de apreciá-los, ao menos neste exame de cognição sumária.

Ante o exposto, **defiro em parte a antecipação da tutela recursal**, apenas para determinar que a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO ingresse no Mandado de Segurança nº 5009974-71.2020.4.03.6105 na qualidade de terceiro interessado.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029720-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

AGRAVANTE: VILLARTA EQUIPAMENTOS DE ELEVACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, THIAGO AMARAL SILVA - SP409437

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1332/2843

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILLARTA EQUIPAMENTOS DE ELEVACAO LTDA. e suas filiais contra decisão proferida em mandado de segurança impetrado perante a 2ª Vara Federal de Taubaté e redistribuído à 2ª Vara Federal de São José dos Campos, em face de ato praticado pelo DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, que, objetivando reconhecimento do direito à extensão do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, às operações de venda para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio, equiparadas às operações de exportação para todos os fins fiscais, tanto para o 1º Reintegra instituído pela Lei nº 12.546/2011, bem como por intermédio da Medida Provisória nº 651 de 09/07/2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/2014, que reinstituíu o Reintegra de forma permanente, além da declaração ao direito de compensação/restituição dos valores relativos ao programa nos últimos 05 (cinco) anos, indeferiu o pedido liminar.

Requer seja concedido o efeito ativo por força do artigo 1.019, inciso I, combinado com o artigo 995, parágrafo único, mediante a medida liminar, com a finalidade de reconhecer o direito líquido e certo da Agravante e suas filiais à extensão do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, às operações de venda para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio, equiparadas às operações de exportação para todos os fins fiscais, tanto para o 1º Reintegra instituído pela Lei nº 12.546/2011, bem como por intermédio da Medida Provisória nº 651 de 09 de julho de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/2014, que reinstituíu o Reintegra de forma PERMANENTE, nos termos da fundamentação. Ao final, requer seja dado integral provimento ao presente Recurso de Agravo de Instrumento, reformando-se em definitivo a decisão interlocutória Agravada.

Decido.

Custas recolhidas.

O regime jurídico do REINTEGRA - Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - foi instituído pela Lei nº 12.546/2011 e reinstituído pela Lei nº 13.043/14, com o objetivo de promover a recomposição de custos tributários federais residuais existentes na cadeia de produção dos bens destinados à exportação, a partir do reconhecimento de crédito em favor do contribuinte, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

O REINTEGRA consiste em benefício de natureza fiscal destinado às empresas exportadoras, com a finalidade de reduzir o custo operacional dos produtos destinados à exportação e torná-los mais competitivos.

Por sua vez, a Zona Franca de Manaus foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, o que torna inquestionável a sintonia do Decreto-lei nº 288/67 com o atual ordenamento jurídico.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale, para efeitos fiscais, à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, razão pela qual o contribuinte faz jus ao benefício do programa reintegra.

Dispõe a [Súmula 640](#), aprovada em unanimidade pela 1ª Seção do STJ, e em consonância com decisões anteriores da mesma Corte:

*“O benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro.”*

Existindo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, isso porque as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações de mercadorias foram estendidas às operações realizadas com a zona franca de Manaus.

Precedentes do STJ:

*“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. MERCADORIA DESTINADA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. CONTRIBUINTE ENQUADRADO NESSA SITUAÇÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL DO “REINTEGRA”. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/15 CABIMENTO. (...) III – A venda de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o exterior, para efeitos fiscais, nos termos do Decreto-lei n. 288/67. Por conseguinte, o contribuinte enquadrado nessas condições faz jus ao benefício fiscal instituído pelo programa REINTEGRA (...) (STJ – Resp: 1679681/SC, Rel.: Min. REGINA HELENA COSTA, julgado em 19/02/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação DJe 28/02/2019) (Grifos nossos)*

Nesta Corte:

*“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. DIREITO AO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PIS E COFINS. REINTEGRA. BASE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO FISCAL. RETIRADA. ALÍQUOTAS. DECRETOS Nº 8415/2015 e 8543/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBEDIÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Deve ser afastada a alegação de ocorrência da decadência do direito à impetração do mandamus, pois a relação jurídica discutida é de trato sucessivo, cujos efeitos se protraem no tempo. Tal prazo tem seu termo inicial a cada ato lesivo, ou seja, o prazo para a impetração se renova continuamente. Precedentes.*

*2. A Zona Franca de Manaus foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, o que torna inquestionável a sintonia do Decreto-lei nº 288/67 com o atual ordenamento jurídico.*

*3. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale, para efeitos fiscais, à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, razão pela qual o contribuinte faz jus ao benefício do programa reintegra.*

*4. Existindo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, isso porque as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações de mercadorias foram estendidas às operações realizadas com a zona franca de Manaus.*

*5. Mister o reconhecimento ao direito da apelada ao benefício fiscal do reintegra sobre as vendas efetuadas às empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada.*

*6. O Regime Especial de reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados, nos termos do seu art. 2º.*

*7. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já definiu na ADI MC 2325/DF (e reiterou no RE 564.225/AgR) - entendimento vinculante (nos termos dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil) - que toda modificação legislativa que implique em majoração ainda que indireta de tributo, inclusive redução de benefício fiscal, deve obrigatoriamente observar o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*8. Nessa esteira, é firme a orientação jurisprudencial no Pretório Excelso no sentido de que a alteração de alíquotas de cálculo de benefício fiscal concedido por meio das Leis nº 12.456/2011 e 13.043/2014, por implicar, ainda que indiretamente, aumento de carga tributária a ser suportada pelo contribuinte, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes do C. STF e desta E. Turma.*

*9. Apelação provida.” (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0016586-67.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 12/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)*

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. VENDAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS E OUTRAS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. ESPECIFICIDADE.*

*1. O art. 4º do Decreto-lei nº 288/67 equipara a venda de mercadorias nacionais para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus a uma exportação para o exterior, de modo que, diante desse permissivo legal, o contribuinte faz jus aos créditos relativos ao REINTEGRA.*

*2. Nos termos do art. 7º da Lei nº 11.732/08, a venda de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, efetuada por empresas estabelecidas fora das Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim para empresas ali estabelecidas fica equiparada à exportação, de sorte que contribuinte pode se valer dos créditos do REINTEGRA sobre as vendas de mercadorias destinadas a essas áreas de livre de comércio.*

*3. Quanto às Áreas de Livre Comércio de Tabatinga-AM (Lei nº 7.965/89), Macapá/Santana-AP (Leis nºs 8.387/91 e 8.256/91 e Decreto nº 517/92), Guajará-Mirim-RO (Lei nº 8.210/91 e Decreto nº 843/93) e Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul-AC (Lei nº 8.857 e Decreto nº 1.357/94), releva notar que a legislação originária equiparou as vendas destinadas a essas áreas de livre comércio às operações de exportação, entretanto, com o advento da Lei nº 8.981/95, tais regramentos foram modificados ou simplesmente revogados.*

*4. À luz da legislação vigente, não há como equiparar as vendas efetuadas às Áreas de Livre Comércio de Tabatinga, Macapá/Santana, Guajará-Mirim e Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul às operações de exportação, de sorte que o contribuinte não faz jus aos créditos do REINTEGRA sobre as vendas realizadas para tais áreas de livre de comércio.*

*5. Agravo de instrumento parcialmente provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016484-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 11/03/2020)*

*“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXTENSÃO DO REGIME DO REINTEGRA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO DAS OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA ÀS EXPORTAÇÕES PARA FINS TRIBUTÁRIOS. SISTEMA RECEPCIONADO PELA CF/88 E AINDA EM VIGOR. NECESSIDADE DA EXTENSÃO.*

*Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 5017700-19.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, Intimação via sistema DATA: 19/11/2018)*

Dessa forma, resta comprovado o direito da agravante ao benefício fiscal do REINTEGRA sobre as vendas efetuadas às empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013984-17.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CERAMICA LANZI LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MARGIELA DE FAVARI MARQUES - SP263879-A, SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID's 136516429 e 136893054: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013984-17.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CERAMICA LANZI LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MARGIELA DE FAVARI MARQUES - SP263879-A, SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID's 136516429 e 136893054: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010587-52.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: MARIA DE FATIMA FERREIRA CEBALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente por MARIA DE FATIMA FERREIRA CEBALHO em face de decisão proferida por este Relator em 1/10/2020, que negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente ação promovida em face da UNIÃO, com vistas à concessão de pensão especial prevista na Lei nº 11.520/07, bem como à percepção de indenização por danos morais.

Sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição da decisão vergastada que afirma a existência de presunção de compulsoriedade da internação das pessoas acometidas de hanseníase e, logo após, alega que a alta teria sido em razão da vontade do doente e que a segunda internação teria outro fundamento. Sustenta também a ocorrência de omissão, tendo em vista que a decisão impugnada desconsiderou que o período de internação da embargante se deu na época em que o procedimento da Polícia Sanitária era padrão: capturar e isolar os hansenianos.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

**DECIDO:**

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do artigo 1.022 do CPC/2015 se revela *actu oculi*, tendo em vista que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "*Y...*) Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declarar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos" (AgInt nos EDcl no AREsp 1445088/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019); "*Destaca-se, ainda, que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, a todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado*" (EDcl no AgInt nos EREsp 703.188/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019); "*Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, são os precedentes: EDcl na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 23/04/2018 (destaques não constantes no original); EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017 (destaques não constantes no original); EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017 (destaques não constantes no original)*" (AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018).

Na hipótese dos autos, a decisão embargada apreciou com clareza a matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada inportando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

No que concerne à suposta contradição aventada nos aclaratórios, a decisão atacada foi clara e cristalina ao esclarecer que não obstante seja entendimento desta Corte a "possibilidade" de presunção da compulsoriedade, diante da repulsiva política sanitária adotada à época, bem como do estigma social a que ficavam submetidas as pessoas acometidas pela doença, as provas constantes dos autos demonstram exatamente o revés, ou seja, que as internações da autora no nosocômio ocorreram sem o matiz da compulsoriedade.

Melhor sorte não socorre a embargante quanto à alegação de omissão, tendo em vista que o fato de o período de internação ter se dado na época em que o procedimento da Polícia Sanitária era capturar e isolar os hansenianos, não exclui de forma alguma a possibilidade de a internação de MARIA DE FATIMA e de qualquer outro doente ter ocorrido de forma não coercitiva.

Assim, o que a embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, a fim de ver reformado o conteúdo do julgado, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que "*não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023887-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: HUMBERTO GUEDES NASTARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PINHEIRO PINA - SP147267

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Pretende o embargante a condenação da União em honorários advocatícios em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal.

Determino o sobrestamento do presente recurso tendo em vista o reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria, por meio de decisão proferida no Recurso Especial nº 1.358.837/SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017079-46.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GRIFFE COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

As execuções fiscais nºs 2003.61.82.0170795 e 2003.61.82.0199244 foram reunidas, com base no art. 28 da Lei nº 6.830/80, unificando-se seu processamento, com a realização dos atos processuais nos autos da execução nº 2003.61.82.0170795, atualmente nº 0017079-46.2003.4.03.6182.

Verifico nesta oportunidade, que o recolhimento das custas de apelação (id nº 146439198, pags. 104 e 118) não foi realizado em consonância com o item 2.1.3.1 do Anexo I, da Resolução nº 138 da Presidência desta Corte.

Nesse sentido, proceda a recorrente, **Griffe Comercial Ltda.**, a complementação do valor no prazo de cinco dias, nos termos do art. 1.007, § 2º, do CPC, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031101-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: C. R. DE ALMEIDA CARNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMAO PEDRO GARCIA VIEIRA - SP112980

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** comprovante do recolhimento das custas (18/11/2020) e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento **tempestivo** do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo **em dobro**.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis **improrrogáveis**, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO, PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO, JOAO EVANDRO MAZZEI RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO - SP295116

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO - SP295116

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO - SP295116

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com o fim de excluir os nomes dos impetrantes como responsáveis e devedores nos processos administrativos abertos pela Fazenda Nacional.

Sucedendo que foi proferida **sentença** denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** os presentes embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-16.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODOCAP IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA, RODOCAP IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA, RODOCAP IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RODOCAP IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja declarada a inexistência das contribuições destinadas a terceiros a partir da EC 33/01, bem como o direito de repetir os indébitos tributários.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido.**

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiros.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Por fim, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624**, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031420-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VOTORANTIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por VOTORANTIM S.A. contra a decisão ID 20488339, mantida em sede de embargos de declaração, que acolheu "os cálculos efetuados pela D. Seção de Cálculos Judiciais Cíveis (fs. 273/274 dos autos físicos), os quais estão de acordo com a orientação determinada na r. sentença/v. acórdão".

Defende a necessidade de reforma da decisão porquanto não houve devida valoração do incidente provocado em face do erro de cálculo e da omissão acerca da manifestação apresentada às fs. 349/356.

Aduz, em resumo, que a atualização monetária da condenação não está de acordo com a sentença de mérito.

Esclarece que "a divergência existente diz respeito unicamente à aplicação do manual com os índices de correção. Como pontuado pela Agravante, a Resolução nº 267/2013, superveniente à Resolução nº 163/2010, está vigente desde 2013, ou seja, já era aplicada quando da elaboração dos cálculos pela Contadoria Judicial em 2015 e por tal razão precisa ser observada. Dessa forma, tendo em vista que a r. decisão proferida não fez qualquer menção sobre a manifestação da Agravante e a discussão quanto à aplicação do Manual que deverá ser observado para fins de correção monetária, faz-se imperiosa seja sanada a omissão existente - que levou em consideração um índice diferente para o mês de setembro de 1981".

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão "a fim de reconhecer o equívoco nos cálculos, e remetendo para a Contadoria do Tribunal realizar novos cálculos com base no manual de correção monetária da Justiça Federal, que descreve o índice correto a ser utilizado".

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem. Prazo: dez dias.

Intimem-se.

Cumpra-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006457-84.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TSA TRANSPORTES SCREMIM E ARMAZENAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

**Sobrestamento – Art. 1036, § 5º, CPC/2015 – Tema 997 - REsp 1.728.239/RS – Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002.**

Vistos.

Nos autos do Recurso Especial nº 1.728.239/RS, de Relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou, ao rito dos recursos repetitivos, a matéria relativa à “*Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*”, tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todas as demandas que tratem da questão no território nacional (art. 1.036, §5º, CPC/2015).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no Recurso Especial nº 1.728.239/RS, determino o sobrestamento do presente feito.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Intim-se as partes.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5002162-92.2019.4.03.6143**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: TIMMERMANS TRANSPORTES LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5010406-82.2019.4.03.6119**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: DKK CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340-A, WILLIAM BARQUETE PIMENTEL ROSA - SP274415-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

#### **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0000312-39.2015.4.03.6140**

**RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA**

**APELANTE: VANDO BATISTA GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A**

**Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N**

**APELADO: VANDO BATISTA GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A**

**Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000312-39.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDO BATISTA GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: VANDO BATISTA GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de juízo de retratação em sede de recurso excepcional interposto contra o acórdão que determinara a observância da Lei 11.960/09 no que se refere à correção monetária.

A parte autora interpôs recursos especial e extraordinário, requerendo que fosse afastada a aplicação da Lei 11.960/09, para fins de aplicação de juros e correção monetária.

Os autos regressaram da Vice-Presidência, para que fosse realizado o juízo de retratação previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000312-39.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDO BATISTA GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: VANDO BATISTA GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso, o acórdão recorrido contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 870.947 – Tema 810, oportunidade em que se pacificou o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária.

Com efeito, o julgado em reexame determinou a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, logo a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária.

Nesse passo, de rigor a retratação, conforme se infere do seguinte precedente desta C. Turma:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.*

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, bem como o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.492.221, assentaram o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Apelação do INSS desprovida. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0042757-09.2013.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 13/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

Por tais razões, deve a apelação manejada pelo INSS ser desprovida, afastando-se a determinação de aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, logo a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária, sendo o caso de se aplicar o INPC como índice de correção monetária, na forma requerida pelo recorrente.

Friso, de logo, que não há como se aplicar, *in casu*, o IPCA-e, considerando os limites do recurso manejado pela parte autora.

Quanto ao critério dos juros, nada há a alterar na decisão em reexame, pois ela, ao determinar, no particular, a observância do Manual de Cálculos, não contrariou a legislação de regência, tampouco qualquer precedente de observância obrigatória sobre o tema.

No RE 870947, firmou-se a tese de que "nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado". Logo, no caso dos autos, em que se discute uma relação jurídica diversa da tributária, não há que se falar em afastamento da Lei 11.960/09, no que tange aos juros moratórios.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), nego provimento ao recurso do INSS; afasto a determinação, contida no acórdão em reexame, de aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09; determino a aplicação do INPC para o cômputo da correção monetária; e mantenho o acórdão recorrido no que tange aos juros.

É COMO VOTO.

jojunio

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.
2. No caso, o acórdão recorrido contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 870.947 – Tema 810, oportunidade em que se pacificou o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária.
3. Aplicação do INPC, observando-se os limites do pedido recursal da parte autora.
4. Quanto ao critério dos juros, nada há a alterar na decisão em reexame, pois ela, ao determinar, no particular, a observância do Manual de Cálculos, não contrariou a legislação de regência, tampouco qualquer precedente de observância obrigatória sobre o tema.
5. Retratação parcial.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), negar provimento ao agravo interno do INSS; afastar a determinação, contida no acórdão em reexame, de aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09; determinar a aplicação do INPC para o cômputo da correção monetária; e manter o acórdão recorrido no que tange aos juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029939-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834

AGRAVADO: SERGIO LEMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida no bojo da ação movida por SERGIO LEMOS DOS SANTOS, que concedeu tutela antecipada para implantação de benefício previdenciário.

O agravante sustenta que os documentos comprobatórios das atividades especiais estão incompletos, e que a implantação do benefício acarretará lesão grave e de difícil reparação, por se tratar de indevida despesa de alta liquidez, capaz de onerar indevidamente o patrimônio público.

Nesse sentido, requer a reforma da decisão recorrida, para o fim de obstar e indeferir a tutela de urgência requerida pela parte autora.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta aos autos subjacentes (5007853-62.2019.4.03.6119), observo que aos 22/10/2020 foi proferida sentença, concedendo à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 17/07/2012. Vejamos:

“(…)

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para averbar no tempo de contribuição do autor o período de 01/03/1974 a 05/11/1974, bem como a enquadrar como atividade especial os períodos de 04/12/96 a 05/03/97, 01/11/01 a 02/03/11 e de 03/03/11 a 17/07/12 e determinar que a autarquia ré conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) em 17/07/2012, bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação do benefício, compensando-se com os valores já pagos a título do benefício em vigor e observada a prescrição quinquenal.*

*Quanto aos juros e à correção monetária, supra fundamentado, os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC.*

*Assim, quanto à questão dos consectários, observo que, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.*

*Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017).*

*Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ).*

*Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*Tópico síntese do julgado, nos termos dos provimentos ns. 69/06 e 71/06:*

*1.1. Implantação de benefício:*

*1.1.1. Nome do beneficiário: SÉRGIO LEMOS DOS SANTOS. 1.2. Benefício concedido: Aposentadoria por tempo de contribuição;*

*1.1.3. RM atual: N/C;*

*1.1.4. DIB: 17/07/2012, compensando-se com os valores já pagos a título do benefício em vigor e observada a prescrição quinquenal.*

*1.1.5. RMI: a calcular pelo INSS;*

*1.1.6. Início do pagamento: 01/10/2020*

*1.2. Tempo especial: 04/12/96 a 05/03/97, 01/11/01 a 02/03/11 e 03/03/11 a 17/07/12, bem como de tempo comum de 01/03/1974 a 05/11/1974, além do reconhecido administrativamente.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”*

Sendo assim, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal ao recorrente.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.*

*1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.*

*3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015 )*

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005932-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIANA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005932-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIANA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005932-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIAN RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"**

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 11/01/1962, implementando o requisito etário em 2017.

Segundo a inicial, a autora nasceu em Bonito/MS, onde seu pai e sua mãe eram sítiantes, sendo que aos 24 (vinte e quatro) anos saiu da companhia dos pais e foi laborar em uma fazenda em Campo Grande, onde permaneceu na lida rural por 11 (onze) anos, sendo que após esse período veio para Sidrolândia morar com sua filha Seles Ramos da Silva também trabalhadora rural no lote 278 do Assentamento Eldorado II. Nesta propriedade a Autora até hoje exerce a função de agricultora familiar, planta milho, soja, tem 05 vacas leiteiras, tem horta e pomar, cria galinhas, entre outras atividades rurais.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Conta de energia em nome de sua filha comprovando o endereço rural – 2019 (ID 140146161 - Pág. 23); certidão do INCRA em nome de Afranio Pereira e Seles Ramos da Silva (sua filha), expedida em 2008, certificando que são assentados no Projeto de Assentamento P.A Eldorado II – Fetagri, onde desenvolvem atividades rurais em regime de economia familiar no lote 278, desde 05/03/2007 (ID 140146161 - Pág. 25); declaração de matrícula de seus netos devidamente matriculados no ano de 2019 (ID 140146161 - Pág. 26/29); notas fiscais de aquisição de produtos em nome de sua filha – 2011; 2012; 2019 (ID 140146161 - Pág. 30/31 e ID 140146162 - Pág. 1); demonstrativo de pagamento de produtor em nome de sua filha e de Afranio – 2013 (ID 140146161 - Pág. 32); nota fiscal de produtor em nome de sua filha e de Afranio – 2013 (ID 140146161 - Pág. 33); linha de crédito em nome de sua filha e do seu cônjuge Afranio – 2013 (ID 140146161 - Pág. 34); comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa – 2014; 2016 (ID 140146161 - Pág. 35/36; 41); movimentação dos quantitativos de rebanhos de animais bovinos e bubalinos – 2015 (ID 140146161 - Pág. 38) e declaração de estoque efetivo de bovídeos – 2019 (ID 140146162 - Pág. 2).

Todos os documentos colacionados estão em nome da filha e do genro da autora.

Sobreveio aos autos certidão de constatação do Oficial de Justiça asseverando que a autora reside no lote e que eles produzem e vendem produtos da sua horta (ID 140146162 - Pág. 15)

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar.

Todavia, não ficaram claras as circunstâncias em que a autora passou a integrar o núcleo familiar da filha, nem quando isso se deu, e as testemunhas não teceram uma única palavra sobre isso, tampouco sobre o histórico de labor rural alegado pela autora, que não trouxe um único documento em seu nome.

De igual sorte, a certidão do meirinho apenas asseverou que a autora reside no lote e que eles possuem plantações e horta, bem como criações e vendem o que produzem, mas nada elucidou sobre eventual labor rural em regime de economia familiar executado pela autora.

De igual sorte, a prova testemunhal foi vaga e genérica, não se prestando a corroborar o exercício do labor rural pelo período de carência exigido.

A testemunha Adriana Aparecida da Silva conhece a autora desde 2004, do Assentamento e a autora está lá até hoje. Eles plantam tomate; pimentão e entregam no Ceasa. A testemunha cultiva folhagem. Os lotes são vizinhos. Desde que a conhece, ela nunca exerceu atividade urbana.

No mesmo sentido foram as declarações de Xisto.

Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (RE/SP 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005926-61.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ETIENE CAMILLA MEDEIROS DA SILVA, E. G. M. S., C. G. M. S.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ETIENE CAMILLA MEDEIROS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005926-61.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ETIENE CAMILLA MEDEIROS DA SILVA, E. G. M. S., C. G. M. S.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ETIENE CAMILLA MEDEIROS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por EDINEY GABRIEL MEDEIROS SILVA e CAMILY GABRIELA DA SILVA, representados por sua genitora e coautora ETIENE CAMILLA MEDEIROS DA SILVA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 14/09/2016, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor dos autores, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do óbito (23/03/2012), acrescidos de correção monetária e de juros de mora, ambos calculados conforme o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal. Reconhecida a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram arbitrados, para o INSS, no percentual mínimo estabelecido pelo artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil, incidente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença e, para os autores, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, em relação a estes últimos a exigibilidade à perda dos benefícios da gratuidade judiciária. Houve a antecipação da tutela, a fim de permitir a implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse processual, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do passamento. Subsidiariamente, pede o cálculo dos juros de mora e da correção monetária conforme o artigo 1º-F da Lei n. 9.944/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o desprovemento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005926-61.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ETIENE CAMILLA MEDEIROS DA SILVA, E. G. M. S., C. G. M. S.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ETIENE CAMILLA MEDEIROS DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, em que pese não ser possível afêr, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (23/03/2012) e a data da prolação da r. sentença (14/09/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

No mais, não merece prosperar a alegação de carência da ação por falta de interesse processual. Compulsando os autos, verifica-se que os autores ingressaram com requerimento administrativo do benefício de pensão por morte em 04/04/2012, o qual foi indeferido sob a justificativa de que "*não foi reconhecido direito ao benefício por não ter sido comprovado o período de carência correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício*" (ID 122736592 - p. 81).

Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

#### **Do caso concreto.**

O evento morte do Sr. Ediney Leandro da Silva, ocorrido em 23/03/2012, e a condição de dependente dos coautores Ediney e Camilly estão devidamente comprovados pelas certidões de nascimento e de óbito, bem como pela cédula de identidade desta última. No que se refere à convivência marital entre a coautora Etiene e o falecido, ela foi reconhecida no r. *decisum* e não foi impugnada em sede recursal, razão pela qual se tornou questão incontroversa.

A celeuma remanesce apenas em relação à qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito.

Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

*In casu*, o INSS impugna o último vínculo mantido pelo falecido como empresa BRASIMPORT TRANSPORTE, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., no período de 16/03/2012 a 23/03/2012, sob a alegação de que a referida prestação de serviços não teria existido.

A fim de demonstrar a regularidade do referido contrato de trabalho foram anexados os seguintes documentos:

- a) ficha de empregado com a empregadora assinado pelo falecido em 16/03/2012;
- b) comprovante de recebimento das verbas rescisórias devidas ao falecido pela coautora Etiene;
- c) contrato de experiência com a empregadora subscrito pelo instituidor em 16/03/2012;
- d) cópia de GFIP em que consta inclusão do vínculo firmado pelo falecido com a empregadora no sistema do INSS em abril de 2012.

Além disso, foi realizada audiência de instrução e julgamento em 22/06/2016, na qual foram ouvidas duas testemunhas que ratificaram a prestação de serviços pelo *de cujus* à empregadora.

A primeira testemunha, o Sr. Douglas dos Santos Lemos, afirmou que "*conhecia o falecido da comunidade em que residiam, morava próximo a ele e também teriam estudado juntos. Esclareceu que o falecido foi trabalhar na empresa em que o mesmo prestava serviços, qual seja, Brasimport, também conhecida como Candy Pop, e que ficou responsável por lhe dar instruções. Informou que ele ficou apenas dias trabalhando lá, quando chegou a notícia de que o mesmo havia sido baleado. Não soube informar se o falecido havia sido registrado em outra empresa. Indagado, disse que conhecia a companheira do falecido apenas como "Camila", com quem teve dois filhos. afirmou que a autora ETIENE convivia com o falecido à época do óbito*".

A segunda testemunha, o Sr. Elvis Madson da Silva Brito, disse "*conhecer o falecido porque eram quase vizinhos. afirmou que trabalhou com o "de cujus" na empresa Candy Pop. Disse que trabalhou uma semana com ele, e depois mudou de horário. Indagado disse que o falecido tinha uma companheira de nome Camila, com quem tinha dois filhos. Na época do óbito a autora convivia com o Senhor Ediney em Macaíba e depois se mudou para São Paulo*".

Quanto a esta questão, é relevante destacar que a CTPS é prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos nela apontados e, portanto, há presunção legal da veracidade dos registros nela anotados, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.

Registre-se, por oportuno, que a ausência de apontamento dos vínculos empregatícios constantes da CTPS, ou sua anotação extemporânea junto ao banco de dados do CNIS, por si só, não infirma a veracidade daquelas informações, considerando que, à míngua de impugnação específica, a atividade devidamente registrada em Carteira de Trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.

Aliás, nesse particular, observe que tal ônus, em se tratando em segurado empregado, fica transferido ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador, que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.*

(...)

II - O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício. Isso porque a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado em ter a renda mensal inicial revisada a contar da data de concessão do benefício. **Outrossim, o segurado, à evidência, não pode ser punido no caso de ausência do correto recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do empregador, nem pela falta ou falha do INSS na fiscalização da regularidade das exações. Precedentes.**

III - Recurso Especial não provido.

(REsp nº 1.502.017/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016). (grifos nossos)

Desse modo, restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido, eis que ele mantinha vínculo empregatício formal na época do passamento.

Em decorrência, satisfeitos os requisitos, a concessão do benefício de pensão por morte é medida que se impõe, razão pela qual deve ser mantida a sentença de 1º grau de jurisdição neste aspecto.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual mínimo estabelecido no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, conforme estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária, **rejeito** a preliminar de carência da ação por falta de interesse processual, **nego provimento** ao recurso de apelação do INSS e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMPROVADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ÚLTIMO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EXISTÊNCIA DA PRESTAÇÃO LABORAL DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. NÃO INFIRMADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.**

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (23/03/2012) e a data da prolação da r. sentença (14/09/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - No mais, não merece prosperar a alegação de carência da ação por falta de interesse processual. Compulsando os autos, verifica-se que os autores ingressaram com requerimento administrativo do benefício de pensão por morte em 04/04/2012, o qual foi indeferido sob a justificativa de que "**não foi reconhecido direito ao benefício por não ter sido comprovado o período de carência correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício**" (ID 122736592 - p. 81).

3 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

4 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

5 - O evento morte do Sr. Ediney Leandro da Silva, ocorrido em 23/03/2012, e a condição de dependente dos coautores Ediney e Camilly estão devidamente comprovados pelas certidões de nascimento e de óbito, bem como pela cédula de identidade desta última. No que se refere à convivência marital entre a coautora Etiene e o falecido, ela foi reconhecida no *r. decisum* e não foi impugnada em sede recursal, razão pela qual se tornou questão incontroversa.

6 - A celuma remanesce apenas em relação à qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito.

7 - Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - *In casu*, o INSS impugna o último vínculo mantido pelo falecido com a empresa BRASIMPORT TRANSPORTE, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., no período de 16/03/2012 a 23/03/2012, sob a alegação de que a referida prestação de serviços não teria existido.

9 - A fim de demonstrar a regularidade do referido contrato de trabalho foram anexados os seguintes documentos: a) ficha de empregado com a empregadora assinado pelo falecido em 16/03/2012; b) comprovante de recebimento das verbas rescisórias devidas ao falecido pela coautora Etiene; c) contrato de experiência com a empregadora subscrito pelo instituidor em 16/03/2012; d) cópia de GFIP em que consta inclusão do vínculo firmado pelo falecido com a empregadora no sistema do INSS em abril de 2012. Além disso, foi realizada audiência de instrução e julgamento em 22/06/2016, na qual foram ouvidas duas testemunhas que ratificaram a prestação de serviços pelo *de cujus* à empregadora.

10 - A CTPS é prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos nela apontados e, portanto, há presunção legal da veracidade dos registros nela anotados, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.

11 - A ausência de apontamento dos vínculos empregatícios constantes da CTPS, ou sua anotação extemporânea junto ao banco de dados do CNIS, por si só, não infirma a veracidade daquelas informações, considerando que, à míngua de imputação específica, a atividade devidamente registrada em Carteira de Trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.

12 - Em se tratando de segurado empregado, tal ônus fica transferido ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador, que não deve ser penalizado pela inércia de outrem. Precedente.

13 - Desse modo, restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido, eis que ele mantinha vínculo empregatício formal na época do passamento.

14 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, a concessão do benefício de pensão é medida que se impõe, razão pela qual deve ser mantida a sentença de 1º grau de jurisdição neste aspecto.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual mínimo estabelecido no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, conforme estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

18 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar de carência da ação por falta de interesse processual, negar provimento ao recurso de apelação do INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245552-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR DE LIMA MOTA

Advogados do(a) APELADO: PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI - SP309177-N, TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA - SP174623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245552-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR DE LIMA MOTA

Advogados do(a) APELADO: PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI - SP309177-N, TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA - SP174623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à parte autora o **benefício de PENSÃO POR MORTE**, a partir da data do requerimento administrativo (25/05/2015), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença alegando, em apertada síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida; que não há início de prova material e que, no quinquênio anterior ao falecimento, o marido era segurado obrigatório na qualidade de empregado, o que afasta a alegação de regime de economia familiar.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245552-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR DE LIMA MOTA

Advogados do(a) APELADO: PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI - SP309177-N, TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA - SP174623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

#### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

#### CASO CONCRETO

A senhora Luzia faleceu em 2015. Para comprovar sua qualidade de segurada especial foram acostados: certidões de nascimento dos filhos em 17/01/2000 e em 13/02/2006; certidão de casamento em 27/10/2007; certidão de óbito da falecida, com data em 12/05/2015; cópia da CTPS da falecida, não constando registro de trabalho; cópia da CTPS do autor, com registros rurais sucessivos de 2006 a 2014.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pela *de cuius* na época de seu falecimento e consequentemente sua qualidade de segurada especial. Não há nenhum documento, nos autos, que sirva como início de prova material da alegada atividade campesina na época do falecimento.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos. Ademais, o CNIS do marido, bem como sua CTPS, demonstram que ele foi segurado obrigatório na qualidade de empregado desde 2006 até 2014, o que afasta a hipótese de que o casal trabalhava em regime de economia familiar.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campestre, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É O VOTO.

(atsantos)

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001198-12.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

APELADO: ANDREA LUCIA CAMARGO DE MORAES, APARECIDA DE FATIMA CAMARGO DE MORAES, ROSEMEIRE CAMARGO DE MORAES, SIDEMARA CAMARGO DE MORAES MARTINS, SIDNEI CAMARGO DE MORAIS, CLAUDINEI CAMARGO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001198-12.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

APELADO: ANDREA LUCIA CAMARGO DE MORAES, APARECIDA DE FATIMA CAMARGO DE MORAES, ROSEMEIRE CAMARGO DE MORAES, SIDEMARA CAMARGO DE MORAES MARTINS, SIDNEI CAMARGO DE MORAIS, CLAUDINEI CAMARGO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por ELZA MARIA CAMARGO DE MORAES (*falecida, sucedida pelos filhos Andrea Lúcia Camargo de Moraes, Aparecida de Fátima Camargo de Moraes, Rosemeire Camargo de Moraes, Sidemara Camargo de Moraes Martins, Sidnei Camargo de Moraes, e Claudinei Camargo de Moraes*), objetivando a conversão de “auxílio-doença” em “aposentadoria por invalidez”, com o acréscimo legal de 25% sobre o benefício, desde a data da cessação indevida, em 22/08/2012. Outra hipótese, a concessão de amparo assistencial.

Manifestou-se o órgão ministerial, em Primeira Jurisdição (ID 109075075 – pág. 105/108, 115/119).

A r. sentença prolatada em 06/10/2015 (ID 109075075 – pág. 120/128), indeferiu a inicial, com relação ao pedido de amparo assistencial, nos termos do art. 267, I, c.c. 295, § único, I, ambos do CPC/73, e julgou procedente os demais pedidos contidos na ação, condenando o INSS no pagamento de “auxílio-doença” desde a cessação administrativa indevida, em 22/08/2012, a ser convertido em “aposentadoria por invalidez” desde 28/08/2014 (data do laudo pericial), com o acréscimo legal de 25% sobre o benefício, e incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total vencido até a sentença, conforme letra da Súmula 111 do C. STJ. Isenção das custas processuais. Determinado o reexame obrigatório da sentença. Tutela antecipada deferida, comprovada a providência, pelo INSS (ID 109075075 – pág. 149/152).

Em suas razões recursais (ID 109075075 – pág. 137/147, 148), o INSS pugna, de início, pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mais, requer a decretação de improcedência da ação, alegando a falta de comprovação da qualidade de segurada. Outra hipótese, pela fixação da correção monetária conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões (ID 109075075 – pág. 156/157), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal, sobrevindo parecer da Procuradoria Regional da República (ID 109075075 – pág. 171/177), inclusive noticiando o passamento da autora, ocorrido em 15/10/2016.

Determinada a regularização do polo ativo da demanda, com a juntada da certidão de óbito (ID 109075075 – pág. 196), homologada a habilitação de herdeiros (ID 109075075 – pág. 186, 192/215, 217/219, 222, 223).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001198-12.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

APELADO: ANDREA LUCIA CAMARGO DE MORAES, APARECIDA DE FATIMA CAMARGO DE MORAES, ROSEMEIRE CAMARGO DE MORAES, SIDEMARA CAMARGO DE MORAES MARTINS, SIDNEI CAMARGO DE MORAIS, CLAUDINEI CAMARGO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Da remessa determinada

Destaco o não-cabimento de remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em **06/10/2015**, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

**§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".*

No caso, houve condenação do INSS no pagamento de valores de benefício por incapacidade, **desde 22/08/2012**.

Constata-se a totalização de 38 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afiguram inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

### Do apelo do INSS

Quanto ao pleito da autarquia, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inápto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

#### Do caso concreto.

Referentemente à *inaptidão laboral*, há documentos médicos carreados pela parte demandante (ID 109075075 – pág. 18/34).

E da perícia médico-judicial realizada em 28/08/2014 (ID 109075075 – pág. 90/93), infere-se que a parte autora - contando com **70 anos** à ocasião, "**do lar**" - padeceria de *nefropatia grave – insuficiência renal crônica terminal*.

Afirmou, o escúliapo, e em resposta aos quesitos formulados (ID 109075075 – pág. 76, 87/88), que a parte autora *apresentaria incapacidade laborativa total e permanente, há 4 anos*, esclarecendo *que necessitaria do apoio de terceiros para as atividades da vida diária*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalco Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

A perícia médico-judicial foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondera satisfatoriamente aos quesitos elaborados, fornecendo diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais avaliações que entendera pertinentes, sendo certo que, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Por sua vez, constam dos autos cópia de CTPS (ID 109075075 – pág. 12/14), guias de recolhimentos previdenciários (ID 109075075 – pág. 15/16) e ludas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 109075075 – pág. 17, 47, 67, 78, 79, 148, 150/152, 178/184), indicando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, além da percepção de benefícios "auxílios-doença".

Bem se observa que a autora contribui para o RGPS, como segurada obrigatória, até 31/03/1994, voltando a contribuir, na condição de *facultativa*, de dezembro/2003 a julho/2004. Após, requereu "auxílio-doença", concedido de 23/07/2004 a 22/08/2004. Tornou a recolher, como *facultativa*, em setembro/2004 e, novamente, requereu "auxílio-doença", concedido de 06/12/2004 a 06/01/2005. Mais uma vez, recolheu como segurada *facultativa*, de março a junho/2010 (apenas 4 meses, período previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91, para reaquisição de qualidade de segurada).

Aos 09/04/2010, provavelmente antes de iniciar os recolhimentos de março a junho/2010 (diga-se que o recolhimento referente a março pode ser efetuado até 15 de abril), requereu "auxílio-doença", que foi indeferido, por falta de qualidade de segurada. Reconhecida a incapacidade, não foi concedido o benefício por ausência de qualidade de segurada.

Assim, depois de efetuado o recolhimento de quatro meses (março a junho/2010), ingressou com novo pedido em 10/08/2010, o qual foi, inicialmente, concedido e depois cessado por erro administrativo.

Apresentou novo pedido administrativo, em 12/06/2013, concedido até 28/12/2013. No período, ajuizou a presente ação, distribuída em 05/07/2013.

Conquanto concedido administrativamente, o benefício de "auxílio-doença" em agosto/2010 (logo cessado) e em 2013 (requerimento em 12/06/2013), verifica-se que a autora recolheu, como *facultativa*, já incapacitada, o que impede, nos termos da Lei nº 8.213/91, a concessão de benefício por incapacidade.

Ela, autora, contribuiu por quatro meses (de 01/03/2010 a 30/06/2010), exatamente o prazo para que pudesse readquirir a sua qualidade de segurada e pleitear o referido benefício (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91), já que a última contribuição anterior ao mencionado período foi efetuada em 31/09/2004.

Vale destacar que o laudo judicial demonstra que a autora voltou a contribuir para o RGPS já incapacitada para o labor: "*a incapacidade da autora teve início há 4 anos, quando iniciou a hemodiálise*".

Finalmente, saliente-se que a autora voltou a contribuir *não como segurada obrigatória, mas como facultativa* (contando com 66 anos de idade), o que revela que ela não exercia atividade laborativa. Do contrário, seria segurada obrigatória da Previdência Social, o que confirma que já estava incapacitada desde março/2010.

Infere-se, deste contexto, que ao se reafiliar, a parte autora já era portadora de males incapacitantes, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.

Destarte, verificada a preexistência, de rigor o indeferimento dos pedidos.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverso o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 109075075 – pág. 66), a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. LAUDO MÉDICO-PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA O REINGRESSO NO RGPS. PREEXISTÊNCIA DOS MALES. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.**

- 1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em 06/10/2015, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.
- 2 - Houve condenação do INSS no pagamento de valores de benefício por incapacidade, desde 22/08/2012.
- 3 - Constatou-se a totalização de 38 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afiguram inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - Refere-se à *inaptidão laboral*, há documentos médicos carreados pela parte demandante.
- 12 - Da perícia médico-judicial realizada em 28/08/2014, infere-se que a parte autora - contando com **70 anos** à ocasião, "**do lar**" - padeceria de *nefropatia grave – insuficiência renal crônica terminal*.
- 13 - Afirmou, o escultário, e em resposta aos quesitos formulados, que a parte autora *apresentaria incapacidade laborativa total e permanente, há 4 anos*, esclarecendo que *necessitaria do apoio de terceiros para as atividades da vida diária*.
- 14 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 15 - Constatados os autos cópia de CTPS, guias de recolhimentos previdenciários e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus, indicando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, além da percepção de benefícios "auxílio-doença".
- 16 - A autora contribuiu para o RGPS, como segurada obrigatória, até 31/03/1994, voltando a contribuir, na condição de *facultativa*, de dezembro/2003 a julho/2004. Após, requereu "auxílio-doença", concedido de 23/07/2004 a 22/08/2004. Tomou a recolher, como *facultativa*, em setembro/2004 e, novamente, requereu "auxílio-doença", concedido de 06/12/2004 a 06/01/2005. Mais uma vez, recolheu como segurada *facultativa*, de março a junho/2010 (apenas 4 meses, período previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91, para requisição de qualidade de segurada).
- 17 - Aos 09/04/2010, provavelmente antes de iniciar os recolhimentos de março a junho/2010 (diga-se que o recolhimento referente a março pode ser efetuado até 15 de abril), requereu "auxílio-doença", que foi indeferido, por falta de qualidade de segurada. Reconhecida a incapacidade, não foi concedido o benefício por ausência de qualidade de segurada.
- 18 - Depois de efetuado o recolhimento de quatro meses (março a junho/2010), ingressou com novo pedido em 10/08/2010, o qual foi, inicialmente, concedido e depois cessado por erro administrativo.
- 19 - Apresentou novo pedido administrativo, em 12/06/2013, concedido até 28/12/2013. No período, ajuizou a presente ação, distribuída em 05/07/2013.
- 20 - Conquanto concedido administrativamente, o benefício de "auxílio-doença" em agosto/2010 (logo cessado) e em 2013 (requerimento em 12/06/2013), verifica-se que a autora recolheu, como *facultativa*, já incapacitada, o que impede, nos termos da Lei nº 8.213/91, a concessão de benefício por incapacidade.
- 21 - Contribuiu por quatro meses (de 01/03/2010 a 30/06/2010), exatamente o prazo para que pudesse readquirir a sua qualidade de segurada e pleitear o referido benefício (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91), já que a última contribuição anterior ao mencionado período foi efetuada em 31/09/2004.
- 22 - O laudo judicial demonstra que a autora voltou a contribuir para o RGPS já incapacitada para o labor: "*a incapacidade da autora teve início há 4 anos, quando iniciou a hemodiálise*".
- 23 - A autora voltou a contribuir *não como segurada obrigatória, mas como facultativa* (contando com 66 anos de idade), o que revela que ela não exercia atividade laborativa. Do contrário, seria segurada obrigatória da Previdência Social, o que confirma que já estava incapacitada desde março/2010.
- 24 - Ao se refilar, a parte autora já era portadora de males incapacitantes, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.
- 25 - Verificada a preexistência, de rigor o indeferimento dos pedidos.
- 26 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 27 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001946-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ CARLOS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 8230723):

*"Trata-se de ação proposta por LUIZ CARLOS ALVES em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure o deferimento de benefício previdenciário de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/184.207.660-1), mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos laborado em condições especiais, desde a DER (29/06/2017).*

(...)

i) **Período de 07/08/1989 a 29/08/1996 – Plascar** - Consta do PPP apresentado (id. 9009868 - Pág. 1) que a parte autora exerceu as funções de "Raspador, Ajudante de Acabamento e operador". No caso, não há enquadramento por categoria profissional, porquanto essas funções não foram previstas nos anexos dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64. Por seu turno, não consta de forma expressa no PPP que a parte autora ficou exposta aos agentes nocivos de forma **habitual e permanente**. Por derradeiro, não se encontra nos autos instrumento comprobatório da outorga de poderes ao signatário do referido PPP, o que termina por impedir a viabilidade do uso do documento em questão. Desse modo, **esse período não pode ser considerado especial**.

ii) **Período de 06/12/1996 a 06/01/1998 – EBF VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** - Observo do PPP anexado aos autos (id. 9009868 - Pág. 3), que não consta de forma expressa a exposição aos agentes nocivos de forma **habitual e permanente**. Por derradeiro, não se encontra nos autos instrumento comprobatório da outorga de poderes ao signatário do referido PPP, o que termina por impedir a viabilidade do uso do documento em questão. Desse modo, **esse período não pode ser considerado especial**.

iii) **Período de 04/01/2000 a 05/05/2018 – FÁBRICA TRANÇAS BRASIL** - Observo do PPP anexado aos autos (id. 9009868 - Pág. 5), que a exposição aos agentes nocivos ocorreu de forma **habitual e permanente**. Contudo, não se encontra nos autos instrumento comprobatório da outorga de poderes ao signatário do referido PPP, o que termina por impedir a viabilidade do uso do documento em questão. Desse modo, **esse período não pode ser considerado especial**.

### **Dispositivo.**

Pelo exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgo **improcedentes** os pedidos lançados na inicial.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas judiciais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, somente passível de serem exigidos se, no prazo de cinco anos, restar comprovado a possibilidade de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Sem custas em razão da gratuidade concedida nos autos.

Havendo interposição de recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões, no prazo legal e, após, com ou sem a apresentação destas, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região com nossas homenagens.

Sentença não sujeita a reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

JUNDIAÍ, 24 de agosto de 2018."

Em suas razões de apelação, aduz a autora que (ID 8230725):

- laborou exposta ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, conforme comprovado no PPP juntado;
- a ausência de instrumento de procuração dos responsáveis pela elaboração do formulário não macula sua validade;
- não há previsão legal que exige que o PPP mencione que houve habitualidade e permanência da exposição;
- o documentado juntado foi produzido de acordo com as especificações legais, momento a IN 99 do INSS, segundo a qual o PPP é o documento hábil a comprovar a especialidade requerida;
- as declarações prestadas pela empregadora merecem fé, pois à luz da legislação, ela está obrigada a prestar as informações necessárias para a verificação das condições do local de trabalho, de maneira que não pode o empregado ser prejudicado caso o formulário exigido não tenha sido adequadamente preenchido;
- deve ser reconhecido o direito do segurado a fatores de conversão mais benéficos, os quais são aplicados pelo próprio réu, em sede administrativa, independentemente de quando prestado o trabalho, conforme determina o § 2º do artigo 70 do Decreto 3.048/99, e o artigo 173 da Instrução Normativa 20/2007.

Sem apresentação de contrarrazões no prazo legal, os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 8230719).

**É O RELATÓRIO.**

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

### REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre juízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

## DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA*

(...)

*- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).*

*- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.*

*- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.*

*- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, conforme determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.*

(...)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018)

## HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.

## DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

## METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).*

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

## CASO CONCRETO

A controvérsia diz respeito aos períodos de 07/08/1989 a 29/08/1996, de 06/12/1996 a 06/01/1998, e de 04/01/2000 a 04/05/2018 (data de expedição do PPP), não reconhecidos como especiais pela sentença e objeto do recurso do autor.

Os PPPs juntados aos autos revelam o seguinte:

A) de 07/08/1989 a 29/08/1996 (PPP ID 8230715, págs. 1/2): Trabalho em Plascar Indústria de Componentes Plásticos LTDA, nos setores de Injeção, Espumação, e Injetoras ITH, nos cargos de "Raspador" ("retirar peças moldadas raspando-as com utilização de facas ou espátulas para retirada de excessos de espuma, executando também a limpeza de peças utilizando-se de álcool e esponja, repetindo as operações"), "Ajudante de Acabamento" ("Auxiliava nas atividades de montagem e espumação de Painel e outros componentes, utilizando ferramentas manuais e dispositivos específicos, conforme processo de produção" e "Executa operações de pequena complexidade nos processos produtivos e procedimentos manuais de apoio à produção"), "Operador I" e "Operador II" ("Executa atividades de média complexidade na produção, atuando na preparação e operação de máquinas diversas").

Quanto aos registros ambientais, foi informada a exposição ao agente ruído nas seguintes intensidades:

- 89 dB(A); de 07/08/1989 a 30/06/1990, **acima** do limite legal para o período, de 80 dB;

- 88 dB(A); de 01/07/1990 a 31/08/1990, **acima** do limite legal para o período, de 80 dB;

- 90 dB(A); de 01/09/1990 a 29/08/1996, **acima** do limite legal para o período, de 80 dB

B) de 06/12/1996 a 06/01/1998 (PPP ID 8230715, págs. 3/4): trabalhado em EBF Vaz Indústria e Comércio LTDA, no setor de Qualidade, na função de "Técnico de Qualidade" (controle de documentos; elaboração de instruções de trabalho e documento do SGQ; controle de produto não-conforme; identificação e encaminhamento aos responsáveis pelo problema; controle de processo/controle de recebimento; e ensaios de laboratório).

Foi indicada exposição a ruído de 88 dB(A) para todo o período, concluindo-se que:

- de 06/12/1996 a 05/03/1997, está **acima** do limite legal para o período, de 80 dB;

- de 06/03/1997 a 06/01/1998, está **abaixo** do limite legal para o período, de 90 dB.

C) de 04/01/2000 a 05/05/2018 (PPP ID 8230715, págs. 5/6): trabalhado em Fábrica de Franças Brasil LTDA, no setor de Qualidade, na função de Gerente de Qualidade ("Planejar, gerenciar, elaborar procedimentos, controlar processo, realizar treinamentos, certificação de produtos, atendimento técnico aos clientes, realizar auditorias, acompanhar auditores internos e externos, desenvolver fornecedores, promover a conscientização para que os processos necessários para o sistema de gestão da qualidade, sejam estabelecidos, implementados, mantidos e relatar à alta direção o desempenho do sistema de gestão da qualidade e qualquer necessidade de melhoria, para cumprimento de requisito da norma ISO 9001").

Foi indicada a exposição a ruído nas seguintes intensidades:

- 90,8 dB(A), de 04/01/2000 a 31/12/2004, **acima** do limite legal para o período, de 90 dB e 85 dB;

- 88,57 dB(A), de 01/01/2005 em diante, **acima** do limite legal para o período, de 85 dB.

Considerando os limites legais, tal como já mencionado no voto, conclui-se que houve labor com exposição superior ao limite de tolerância nos períodos de 07/08/1989 a 29/08/1996, de 06/12/1996 a 05/03/1997, e de 04/01/2000 a 04/05/2018 (data da emissão do PPP).

## Das alegadas irregularidades técnicas no PPP

Observe, ainda, que os formulários juntados aos autos indicam o representante legal da pessoa jurídica e trazem a respectiva firma, de maneira que as irregularidades formais alegadas pelo INSS (não apresentação de procuração do representante legal ou o contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreveu) não autorizam conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUENTES DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.*

[...]

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]

10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cedição, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

#### Da ausência de laudo técnico

Ressalto que o fato de não ter sido juntado aos autos o **laudo técnico** que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma, nos termos do julgado na AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017.

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico (TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO).

#### Da habitualidade

Outrossim, extrai-se dos elementos dos autos que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada **permanente**, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

#### Do fornecimento de EPI

Embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a especialidade do labor nos períodos de 07/08/1989 a 29/08/1996, de 06/12/1996 a 05/03/1997, e de 04/01/2000 a 04/05/2018 (data da emissão do PPP), por restar comprovada a exposição habitual e permanente ao agente ruído acima dos limites de tolerância.

#### DA REAFIRMAÇÃO DA DER E DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

A reafirmação da DER pode se dar tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

Nos termos do artigo 690, da Instrução Normativa 77/2015, "Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito".

Tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 687, da IN 77/2015, segundo o qual "O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido".

Como se vê, o regulamento do INSS prevê expressamente a possibilidade de reafirmação administrativa da DER, cabendo à autarquia conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, ainda que o direito a ele se perfectibilize após a data do requerimento administrativo, se esta for a opção do segurado.

A par disso, admite-se, também, a reafirmação judicial da DER.

O C. STJ, no julgamento do Tema Repetitivo nº 995, com base no art. 493, do CPC/2015, firmou entendimento de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, considerando-se contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos para a benesse postulada.

E, antes disso, o entendimento predominante era no sentido da possibilidade de reafirmação da DER se o segurado preenchesse os requisitos para o benefício antes do ajuizamento da ação, conforme precedente desta C. Turma (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5704953-65.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Aplica-se, *mutatis mutandis*, o entendimento firmado pelo C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Em caso análogo, assim já decidiu esta C. Turma (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009857-04.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2020).

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Considerando os períodos de atividade especial ora reconhecidos, verifica-se que o autor veio a completar 25 anos de trabalho especial em 10/09/2017, conforme tabela que segue, fazendo jus à aposentadoria especial desde então:

Vínculo	início	fim	tempo
Plascar Indústria de Componentes Plásticos LTDA	07/08/1989	29/08/1996	07a, 00me 23d
EBF Vaz Indústria e Comércio LTDA	06/12/1996	05/03/1997	00a, 03me 00d
Fábrica de Tranças Brasil LTDA	04/01/2000	10/09/2017	17a, 08me 07d
	TOTAL		25 anos

Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28/06/2018.

#### DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador*". (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "*I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

## JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a **data da sentença** (Súmula nº 111/STJ), nos termos da jurisprudência desta C. Turma.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer como de trabalho especial os períodos de 07/08/1989 a 29/08/1996, de 06/12/1996 a 05/03/1997, e de 04/01/2000 a 04/05/2018 e, conseqüentemente, condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria especial, com DIB em 10/09/2017, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de juros de mora e correção monetária, sendo devidos, ainda, honorários advocatícios, tudo nos termos expendidos no voto.

## É O VOTO.

/gabiv/ka

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5001946-16. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. RUIDO. METODOLOGIA. LAUDO TÉCNICO - DISPENSA. REGULARIDADE DO PPP. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. REAFIRMAÇÃO DA DER. LIMITAÇÃO DO ARTIGO 57, §8º, DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, emrazão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando do PPP, perícia ou laudo que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Os formulários juntados aos autos indicam o representante legal da pessoa jurídica e trazem respectiva firma, de maneira que as irregularidades formais alegadas pelo INSS (não apresentação de procuração do representante legal ou contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreeveu) não autorizam a conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos.

- O fato de não ter sido juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

- O C. STJ, no julgamento do Tema Repetitivo nº 995, com base no art. 493, do CPC/2015, firmou entendimento de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, considerando-se contribuições verdadeiras após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos para a benesse postulada.

- Somados os períodos reconhecidos como especiais, o autor reuniu mais de 25 anos de trabalho especial, de maneira que faz jus à aposentadoria especial, reafirmada a DER para o momento em que o requisito foi completado.

- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retomou a laborar em atividades especiais.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data deste acórdão condenatório (Súmula nº 111/STJ).

- Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013086-75.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE CARVALHO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SELMA VILELA DA SILVA - SP210528

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013086-75.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE CARVALHO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SELMA VILELA DA SILVA - SP210528

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARLENE CARVALHO DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 01/05/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (15/08/2013), acrescidos de correção monetária e de juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, houve a implantação do benefício em 01/05/2017, com renda mensal inicial equivalente a R\$ 2.426,54 (dois mil, quatrocentos e vinte e seis reais e cinquenta e quatro centavos).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a condição de dependente da autora, uma vez que não havia convivência marital entre ela e o falecido na época do passamento. Subsidiariamente, pede a modificação do termo inicial do benefício e o cálculo da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013086-75.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE CARVALHO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SELMA VILELA DA SILVA - SP210528

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, in verbis:

***"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (\*grifei)*

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

### **Do caso concreto.**

O evento morte do Sr. José Adão Simões, ocorrido em 01/07/2013, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius* restou incontroverso, eis que ele usufruiu do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à época do passamento (NB 149.939.231-9), consoante o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celexuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o *de cuius*.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente como falecido por mais de doze anos até a data do óbito.

Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

a) correspondência enviada à autora no mesmo endereço apontado como domicílio do falecido na certidão de óbito - Rua Roberto Fonseca de Barros, 60, Vila União, Campinas - SP;

b) declaração de óbito, na qual consta que a autora vivia em união estável com o *de cujus*;

c) sentença cível da 2ª Vara da Comarca de Campinas, prolatada em 31/05/2016, na qual se homologa a autocomposição do conflito, a fim de reconhecer a existência de união estável entre a autora e o falecido.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 25/04/2017, na qual foram ouvidas a autora e três testemunhas

Em seu depoimento pessoal, a autora declarou que a convivência marital entre ela e o falecido se iniciou em 2002. No início, o casal morou em uma casa pertencente ao irmão da autora. Depois, eles se mudaram para um imóvel na Vila União. Disse que o falecido era soldador e, posteriormente, se aposentou. O *de cujus* tinha dois filhos de outro relacionamento. Como apenas o instituidor trabalhava, ele era o responsável pelo custeio das despesas do lar. O casal não tinha conta conjunta. Depois do óbito, a demandante afirmou ter sobrevivido de "*bicos*" e não ter se relacionado com ninguém. Esclareceu que o *de cujus* faleceu em razão de um câncer no estômago.

A primeira testemunha, a Srª. Maria das Graças Rosa Silva de Souza, declarou conhecer a autora há vinte e cinco anos, pois são vizinhas. Segundo o seu relato, a demandante convivia maritalmente com o falecido. O casal morava junto em uma casa pertencente a um irmão da demandante. O relacionamento perdurou por doze anos. Como apenas o falecido trabalhava e era aposentado, ele é quem sustentava a autora. O casal nunca se separou.

A segunda testemunha, a Srª. Abadia de Assis, declarou conhecer a autora há cinco anos, pois são vizinhas. Afirma que a demandante já era viúva quando a conheceu. Segundo o seu relato, a autora passou por severas privações econômicas após o óbito do instituidor e, atualmente, ela sobrevive de "*bicos*".

A terceira testemunha, a Srª. Maria das Graças Silva Bueno, declarou conhecer a autora há mais de vinte anos, pois são vizinhas e frequentam a mesma igreja. Segundo o seu relato, a demandante conviveu com o instituidor por mais de doze anos. O casal morava junto. O falecido tinha dois filhos de outro relacionamento. Como apenas o *de cujus* trabalha, era ele quem sustentava a demandante. Por fim, afirmou que a autora passou por severas privações econômicas após o óbito do instituidor, tendo sido amparada por amigos e conhecidos.

Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Marlene e o Sr. José Adão conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre o demandante e o *de cujus*, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...)."

No caso, tendo o óbito ocorrido em 01/07/2013 e postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/08/2013).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. INDÍCIOS MATERIAIS CORROBORADOS POR PROVA ORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.
- 4 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.
- 5 - O evento morte do Sr. José Adão Simões, ocorrido em 01/07/2013, restou comprovado com a certidão de óbito. O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroverso, eis que ele usufruiu do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à época do passamento (NB 149.939.231-9), consoante o extrato do CNIS anexado aos autos.
- 6 - A celexma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o *de cujus*.
- 7 - Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido por mais de doze anos até a data do óbito. Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: a) correspondência enviada à autora no mesmo endereço apontado como domicílio do falecido na certidão de óbito - Rua Roberto Fonseca de Barros, 60, Vila União, Campinas - SP; b) declaração de óbito, na qual consta que a autora vivia em união estável com o *de cujus*; c) sentença cível da 2ª Vara da Comarca de Campinas, prolatada em 31/05/2016, na qual se homologa a autocomposição do conflito, a fim de reconhecer a existência de união estável entre a autora e o falecido.
- 8 - Constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 25/04/2017, na qual foram ouvidas a autora e três testemunhas.
- 9 - Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Marlene e o Sr. José Adão conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.
- 10 - Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.
- 11 - Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre o demandante e o *de cujus*, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.
- 12 - Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.
- 13 - Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. No caso, tendo o óbito ocorrido em 01/07/2013 e postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/08/2013).
- 14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
- 15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 16 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006182-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANEIDE SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006182-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANEIDE SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 26/04/2016, data do pedido administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006182-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANEIDE SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 141547988 - Pág. 10 - (certidão de óbito do segurado falecido em que consta que a parte autora vivia maritalmente com este), ID 141547988 - Pág. 14/15 - (documentos de identificação e certidões de nascimento de filhos comuns), e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por vários anos até a data do óbito, tendo inclusive sete filhos em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício fica mantido em 26/04/2016, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo juízo da execução.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/trios

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício fica mantido em 26/04/2016, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo juízo da execução.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026176-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO CARLOS MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: ANTONIO CARLOS MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0,

026176-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO CARLOS MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: ANTONIO CARLOS MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de apelações interpostas contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

*"(...) Posto isso, e com fulcro no art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para declarar como de natureza especial os períodos compreendidos entre 01.10.1980 e 22.06.1981, 10.02.1983 e 28.02.1984, 01.03.1984 e 28.02.1990, 08.03.1990 e 04.09.1995, 01.07.1996 e 30.11.1996, 01.12.1996 e 05.03.1997 e 06.03.1997 e 18.11.2003, que deverão ser convertidos em comum, ficando indeferido o benefício previdenciário requerido.*

*Em razão de reciprocidade, condeno cada uma das partes ao pagamento proporcional das despesas e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos dos artigos 98, §2º e 30, 85, §2º e 6º, e 86, todos do novo diploma processual.*

*Sem prejuízo dos honorários já atribuídos em razão da perícia, majoro os honorários periciais em R\$ 1.000,00, nos termos da Resolução 305/2014, do C.J.F.*

*(...)"*

Em suas razões de apelação sustenta a parte autora:

- a reforma da sentença para fins de reconhecer, declarar e averbar junto aos registros ao INSS a especialidade dos períodos indicados como tais na inicial e não reconhecidos pelo juízo de primeiro grau, não afastada pelo regular uso de EPI;

- a concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, cujas diferenças deverão ser atualizadas monetariamente desde aquela data;

- a condenação em honorários advocatícios em favor do patrono do autor.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

O INSS interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese a improcedência da demanda:

- que, correlação aos períodos laborados como mecânico, as atividades não podem ser consideradas como tempo especial per se, uma vez que não estão compreendidas nos Anexos dos regulamentos de benefícios (Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79), sendo incabível o enquadramento por categoria profissional;

- da inexistência de habitualidade e permanência;

- quanto à exposição a agente físico "ruído", não há na documentação que instrui a inicial o nível a que estaria o segurado exposto.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026176-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO CARLOS MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: ANTONIO CARLOS MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA** (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto nº 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

## DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

## HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018

## DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

*"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."*

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

## DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. (Precedente desta E. Turma: AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Assim, para o agente nocivo químico, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, desde que conste do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor.

## NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos, verbis:

" (...) 5. *Empregador: FERREIRA BUENO CAMARGO & CIA LTDA*

*Função: frentista*

*Período: 01.10.1980 a 22.06.1981*

*Comprovação: Cópia da fl. 12 da CTPS.*

*Agentes nocivos: ruído e óleos e hidrocarbonetos e derivados.*

6. *Empregador: INDÚSTRIAS KLABIN DO PARANÁ DE CELULOSE S/A*

*Função: frentista e auxiliar de recuperação.*

*Período: 10.02.1983 a 28.02.1990*

*Comprovação: Cópia da fl. 13 da CTPS e PPP.*

*Agentes nocivos: ruído e óleos e hidrocarbonetos e derivados*

7. *Empregador: COMPANHIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL - CELPAV*

*Função: operador de torno*

*Período: 08.03.1990 a 04.09.1995.*

*Comprovação: Cópia da fl 14 da CTPS da autora.*

*Agentes nocivos: ruído e óleos e hidrocarbonetos e derivados.*

8. *Empregador: COMPANHIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL - CELPAV*

*Função: primeiro assistente de caldeira*

*Período: 01.07.1996 aos dias atuais.*

*Comprovação: Cópia da fl. 15 da CTPS da parte autora.*

*Agentes nocivos: ruídos, agentes químicos e biológicos.(...)" (ID Num. 89936873 - Pág. 13)*

e, consequentemente, a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER, 06/01/2011.

A sentença reconheceu os períodos, como especial: de 01.10.1980 e 22.06.1981; 10.02.1983 e 28.02.1984; 01.03.1984 e 28.02.1990; 08.03.1990 e 04.09.1995; 01.07.1996 e 30.11.1996; 01.12.1996 e 05.03.1997; e, 06.03.1997 e 18.11.2003.

Insurgem-se as partes pleiteando, cada qual, a reforma da sentença, na parte em que foram vencidas.

Vejam os períodos sob controvérsia:

1-) *Empregador: " FERREIRA BUENO CAMARGO & CIA LTDA."*, na Função: frentista, no período de 01.10.1980 a 22.06.1981. A sentença reconheceu a especialidade, o que não merece reparos porquanto a CTPS (ID Num. 89936873 - Pág. 46) registra que seu cargo era de "frentista". Não destoia conclusão do Laudo pericial levado a efeito nos presentes autos que corrobora pelo enquadramento do segurado no item 1.2.10, do Decreto 83080/79. Com efeito, de fato, no desenvolvimento de suas atividades, estava exposto de maneira habitual e permanente aos efeitos dos derivados no Benzeno (ID Num. 89936873 - Pág. 23), substância reconhecidamente cancerígena, inclusive tal como prevê o Anexo XII, da NR-15, no manejo de combustíveis.

2-) *Empregador: "INDÚSTRIAS KLABIN DO PARANÁ DE CELULOSE S/A"*, na função de "frentista" e "auxiliar de recuperação", no período de 10.02.1983 a 28.02.1990. A CTPS registra seu cargo de frentista até 28/02/1984, enquadrando o Juízo *a quo* escorrevemente a atividade como inserta no item 1.2.10, do Decreto 83.080/79, em razão da exposição habitual e permanente aos efeitos dos derivados no Benzeno (ID Num. 89936874 - Pág. 23), substância reconhecidamente cancerígena, inclusive tal como prevê o Anexo XII, da NR-15, no manejo de combustíveis. De 01/03/1984 a 28/02/1990, o PPP (ID Num. 89936873 - Pág. 11/1143) e o Laudo Pericial (ID Num. 89936874 - Pág. 23) apontam existência de pressão sonora acima dos limites de tolerância, no cargo de "auxiliar de recuperação", variando de 98 dB(A) a 102 dB(A), o que igualmente autoriza a manutenção da sentença no ponto.

3-) *Empregador "COMPANHIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL - CELPAV"*, na função de "operador de torno e cal.", no período de 08.03.1990 a 04.09.1995. Aqui a sentença manteve a conclusão do *expert* que registrou a exposição ruído acima dos limites de tolerância, eis que registrada pressão sonora no importe de 88,6db(a), razão pela qual mantém-se o enquadramento no Código 1.1.6 do do Decreto 53831-64.

4) "COMPANHIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL - CELPAV", na função de Função de "primeiro assistente de caldeira", no período de 01.07.1996 a 18.11.2003, a sentença enquadrou a atividade do segurado nos códigos 2.0.1 e 2.0.4, do Decreto 2.172/1997, porquanto apurado o calor de 26,9 IBUTG e pressão sonora no importe de 90,1 dB(A), conforme Laudo pericial Judicial (ID Num. 89936874 - Pág. 23).

- de 19.11.2003 a 30.09.2007, na função de "operador área de caldeira evaporação recuperação", há registro de ruído de 90,1 dB(a) e calor de 26,9 IBUTG, no laudo Pericial Judicial (ID Num. 89936874 - Pág. 23), autorizando o enquadramento da atividade especial porquanto esteve exposto à ruído acima do limite de tolerância de 85 dB(A), devendo ser a sentença ser alterada neste particular.

- de 01/10/2007 a 06/01/2011 (data da DER), como "operador área de caldeira evaporação recuperação". Neste intervalo há registro de pressão sonora de 97,1 dB(a) e calor de 30,91 IBUTG, consoante laudo elaborado nos bojo dos autos (ID Num. 89936874 - Pág. 23) enquadrando-se, portanto, a atividade como especial, merecendo, reforma no particular.

Nessa linha, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

## CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL

Considerando os períodos especiais reconhecidos nesta demanda, verifico que a parte autora, na data do requerimento administrativo do benefício, em 06/01/2011 (ID Num. 89936873 - Pág. 41), possuía 27 anos, 8 meses e 16 dias de tempo de contribuição exclusivamente especial, consoante tabela que segue anexa, fazendo jus, assim, à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial desde a DER, 06/01/2011.

## DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 06/01/2011 (ID Num. 89936873 - Pág. 41), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

## JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS e, diante da sucumbência mínima da parte autora, excluo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta à parte autora, condenando o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre os valores devidos até a sentença.

## HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reconhecer como atividade especial o período de 19/11/2003 a 06/01/2011, condenando o INSS a lhe conceder o benefício da aposentadoria especial, desde a DER, 06/01/2011, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto; NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, condicionando a sua exigibilidade à futura deliberação do Tema 1.059 do STJ, na forma antes delineada.

## É COMO VOTO.

## CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL

Data de Nascimento:	25/11/1964
Sexo:	Masculino
DER:	06/01/2011

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	sentença	01/10/1980	22/06/1981	1.00	0 anos, 8 meses e 22 dias	9
2	sentença	10/02/1983	28/02/1990	1.00	7 anos, 0 meses e 21 dias	85
3	sentença	08/03/1990	04/09/1995	1.00	5 anos, 5 meses e 27 dias	67
4	sentença/voto	31/07/1996	06/01/2011	1.00	14 anos, 5 meses e 6 dias	175

\* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	15 anos, 7 meses e 26 dias	191	34 anos, 0 meses e 21 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	5 anos, 8 meses e 25 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	16 anos, 7 meses e 8 dias	202	35 anos, 0 meses e 3 dias	-
Até 06/01/2011 (DER)	27 anos, 8 meses e 16 dias	336	46 anos, 1 meses e 11 dias	inaplicável

/gabiv/...JLANDIM

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RUÍDO. AGENTE CALOR. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS RECURSAIS.**

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- O Decreto 53.831/64 (Código 1.1.1 do Quadro Anexo) reputava especial a atividade desenvolvida em locais com temperatura acima de 28° C, provenientes de fontes artificiais, já o Decreto 2.172/97 (05.03.1997) estabelece que são considerados especiais os "trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78", sendo indiferente que o calor seja proveniente de fontes artificiais ou naturais, uma vez não previu qualquer diferença de fonte.

- Ainda, nos termos do Anexo III da Norma Regulamentadora 15 o limite de exposição permitido para trabalho contínuo de natureza leve é de até 30,0 IBUTG, para atividade de natureza moderada o limite de exposição é de até 26,7 IBUTG e para atividade de natureza pesada o limite de exposição é de até 25,0 IBUTG, em que, segundo o Quadro 3 dessa mesma Norma Regulamentadora, constitui TRABALHO LEVE aquele sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia), sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir), de pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços; TRABALHO MODERADO aquele sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas, de pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação, de pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação, em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar e TRABALHO PESADO aquele intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção compá) e trabalho fátigante.

- Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum*, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a temperatura acima de 28° C até 05.03.1997, proveniente de fonte artificial e a partir de 06.03.1997 o executado em ambiente cuja temperatura seja superior aos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, os quais estão estabelecidos em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG", independente da fonte de calor.

- No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.
- Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".
- Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.
- Considerando os períodos especiais reconhecidos nesta demanda, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo do benefício, em 06/01/2011, possuía 27 anos, 8 meses e 16 dias de tempo de contribuição exclusivamente especial, consoante tabela que segue anexa, fazendo jus, assim, à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, desde a DER.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da Execução.
- Apelação da parte autora parcialmente provida e não provida a apelação do INSS.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reconhecer como atividade especial o período de 19/11/2003 a 06/01/2011, condenando o INSS a lhe conceder o benefício da aposentadoria especial, desde a DER, 06/01/2011, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto; NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, condicionando a sua exigibilidade à futura deliberação do Tema 1.059 do STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001662-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAN PEREIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001662-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. P. L.

Advogado do(a) APELADO: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, julgou PROCEDENTE o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício à parte autora, desde a data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora (Lei nº 11.960/2009) e correção monetária (Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal), e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, devendo ser calculados na fórmula da Súmula 111 do STJ, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que não restou comprovada a qualidade de segurada da instituidora da pensão, que os honorários advocatícios sejam reduzidos e que a correção monetária observe a Lei 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O MPF, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do apelo.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001662-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. P. L.

Advogado do(a) APELADO: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

O óbito da instituidora da pensão, mãe do requerente, está comprovado nos autos através da competente certidão. Alan Pereira Lopes nasceu em 2002 e sua genitora faleceu em 2014.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

Dentro desse contexto, a qualidade de segurada da instituidora da pensão também é incontestável, pois foi comprovada através do contrato de concessão de uso de área rural pelo INCRA; declaração de exercício de atividade rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaraguari; conta de energia elétrica em nome da genitora do requerente tendo como endereço a área rural cedida à família, com comprovação de consumo regular de energia elétrica; cadastro de produtor rural em nome da genitora da requerente; cadastro agropecuário em nome da genitora; boleto bancário de compra de equipamento para fins agrícolas em nome da genitora, com indicação do endereço rural; contrato de concessão de crédito de instalação.

A prova testemunhal foi coerente e harmônica em relação aos documentos dos autos e a sentença bem a apreciou. Confira-se:

*"A prova testemunhal corroborou a documentação. A testemunha Juscilene Jara confirmou que a genitora do requerente morava no assentamento desde 2007 e trabalhava no lote, não na cidade, até o seu falecimento. Segundo essa testemunha, a genitora do requerente plantava ramo de mandioca e cuidava de galinha e porco, além de vender ovos e frango após a colheita da mandioca. No mesmo sentido foi o depoimento de Lucélia Schupp que confirmou que a requerente residia no assentamento desde 2007."*

Assim, é de ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema 1059 do E. STJ, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da razoável duração do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da Execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e determino, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte depende de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da Execução.
9. Apelo não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCA INACIO DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EGUIMAR PEREIRA DE SOUZA - MS10429-A, EMERSON CORDEIRO SILVA - MS4113-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCA INACIO DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EGUIMAR PEREIRA DE SOUZA - MS10429-A, EMERSON CORDEIRO SILVA - MS4113-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA INACIO DA SILVA OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 433305 - Pág. 14/17).

Emrazões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 433305 - Pág. 20/25).

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões do INSS (ID 433305 - Pág. 28), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCA INACIO DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EGUIMAR PEREIRA DE SOUZA - MS10429-A, EMERSON CORDEIRO SILVA - MS4113-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

"Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravamento ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior".

Assim, para a caracterização do acidente do trabalho, faz-se necessária a existência de nexo entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

No caso, a parte autora pleiteia na inicial o restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho NB 91/551.145.166-1, desde sua cessação em 06/11/2012 (ID 433297 - Pág. 11).

Relata que "é trabalhadora rural cuja função exerceu suas atividades de SERINGUEIRA sendo admitida em 03 de Janeiro de 2007 junto à empresa Plantações E. Michelin Ltda e lá permaneceu prestando serviços até ser demitida em data de 02 de Dezembro de 2009, quando se encontrava inapta e sem condições de saúde para o trabalho braçal. A Requerente foi submetida a exercer uma função em condições especiais de trabalho cujos fatores de exposição são de alto risco e, laborou em jornadas excessivas sob as mais diversas formas de rigorosas exigências de produtividade onde era fiscalizada a cumprir metas de trabalho diário desempenhava ainda esforço físico repetitivo. Porém não foi alertada de tais riscos quando foi submetida a laborar por todo o período do longo vínculo de trabalho em total desobediência as normas regulamentadoras da Portaria nº 3214/78 do Ministério do Trabalho c/c artigo 157, da CLT, que dispõem sobre segurança, higiene e saúde do Trabalhador. (...) Durante o vínculo no início do ano de 2008, quando se encontrava no campo trabalhando a Requerente passou a sentir fortes dores na coluna com irradiação para ombro esquerdo e direito, fato relacionado às atividades laborais que desempenhou por todo esse longo tempo de trabalho e que somente veio a se agravar em face das exigências físicas criminosamente praticadas sob ordens da citada empregadora, nas quais foi exposta ao labor pelos mais diversos fatores de alto risco como acima já citado. (...) Insta salientar que a Autora foi credenciada perante o Órgão Requerido pelo Sistema Único de Benefícios DATAPREV, sob NB nº 5511451661, quando foi incluído como beneficiária sendo-lhe concedido o pagamento do benefício até a data de 06/11/2012. O órgão Previdenciário negou a continuidade do pagamento do auxílio benefício (...)". (ID 433296 - Pág. 2/4 – grifos nossos)

Cumpra salientar que a competência para julgar ações objetivando benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, é definida pelo pedido e causa de pedir contidos na petição inicial.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1522998 / ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25/09/2015)

Dessa forma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "competem à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jait/SP.

(CC 69.900/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em seqüela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC 00254625120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar o recurso da parte autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

1 - A parte autora pleiteia na inicial o restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho NB 91/551.145.166-1, desde sua cessação em 06/11/2012. Relata que *"é trabalhadora rural cuja função exerceu suas atividades de SERINGUEIRA sendo admitida em 03 de Janeiro de 2007 junto à empresa Plantações E. Michelin Ltda e lá permaneceu prestando serviços até ser demitida em data de 02 de Dezembro de 2009, quando se encontrava inapta e sem condições de saúde para o trabalho braçal. A Requerente foi submetida a exercer uma função em condições especiais de trabalho cujos fatores de exposição são de alto risco e, laborou em jornadas excessivas sob as mais diversas formas de rigorosas exigências de produtividade onde era fiscalizada a cumprir metas de trabalho diário desempenhava ainda esforço físico repetitivo. Porém não foi alertada de tais riscos quando foi submetida a laborar por todo o período do longo vínculo de trabalho em total desobediência as normas regulamentadoras da Portaria nº 3214/78 do Ministério do Trabalho c/c artigo 157, da CLT, que dispõem sobre segurança, higiene e saúde do Trabalhador: (...) Durante o vínculo no início do ano de 2008, quando se encontrava no campo trabalhando a Requerente passou a sentir fortes dores na coluna com irradiação para ombro esquerdo e direito, fato relacionado às atividades laborais que desempenhou por todo esse longo tempo de trabalho e que somente veio a se agravar em face das exigências físicas criminosamente praticadas sob ordens da citada empregadora, nas quais foi exposta ao labor pelos mais diversos fatores de alto risco como acima já citado.(...) Insta salientar que a Autora foi credenciada perante o Órgão Requerido pelo Sistema Único de Benefícios DATAPREV, sob NB.nº5511451661, quando foi incluído como beneficiária sendo-lhe concedido o pagamento do benefício até a data de 06/11/2012. O órgão Previdenciário negou a continuidade do pagamento do auxílio benefício (...)".*

2 - A competência para julgar ações objetivando benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, é definida pelo pedido e causa de pedir contidos na petição inicial. Precedente do STJ.

3 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar o recurso da parte autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002576-46.2015.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ALMADO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002576-46.2015.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ALMADO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO ALMADO FERREIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 19/01/2017, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o autor no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados estes últimos no percentual mínimo estabelecido no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, incidente sobre o valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a exigibilidade destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, o autor pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002576-46.2015.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ALMADO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.*

1. (...)

**3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"**

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

**2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"**

*(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

#### Do caso concreto.

O evento morte da Srª. Maura Valmeada Davalo Ferreira, ocorrido em 31/07/1999, e a condição de dependente do demandante restaram comprovados com as certidões de casamento e de óbito.

A celexma diz respeito à qualidade de rural da falecida à época do passamento.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo os seguintes documentos:

a) certidão de casamento do autor com a falecida, celebrado em 11/07/1997, na qual a instituidora está qualificada como **"agricultora"**;

b) certidões de nascimento dos filhos do casal, Cladoir e Jucilene, registrados em 21/10/1985 e 13/10/1989, respectivamente, nas quais o autor e a falecida são qualificados como **"agricultores"**.

Entretanto, as provas testemunhais, colhidas nas audiências de instrução realizadas em 03/05/2016 e 13/09/2016, não foram suficientes para ampliar a eficácia probatória dos referidos documentos e, portanto, para comprovar a fauna rural à época do passamento.

Em seu depoimento pessoal, o demandante afirma que era viúvo da instituidora. Disse fazer dezoito anos que ela faleceu, devido a problema cardíaco. Segundo o seu relato, o casal trabalhava em chácaras da região, como caseiros. Quando ela morreu, o casal estava trabalhando na chácara Rego D'Água, para o Sr. Darci Pereira. Esclareceu que prestou serviços em Guanandi pouco tempo após o óbito da falecida. Ao ser indagado sobre as atividades da instituidora, disse que ela fazia tricô e crochê em casa e o auxiliava no serviço de casa. Disse que ela só trabalhou junto com ele, que nunca foi doméstica ou funcionária de terceiros.

A primeira testemunha, a Sr<sup>a</sup>. Marleide Marques da Silva, declarou ter conhecido o autor trabalhando no campo. Segundo o seu relato, a falecida foi esposa dele e trabalhou no campo, nas propriedades Invemadinho e Serpa. Era bóia-fria junto com o demandante. Ela o ajudava na lida.

A segunda testemunha, o Sr. Silvino Marques Gonçalves, declarou ter conhecido o autor na cidade de Antonio João, mas ele trabalhava na fazenda Guanandi. Afirma que os dois nunca trabalharam juntos. No início, afirma que o autor trabalhava no próprio sítio. Ele não tinha empregados. Depois, ele foi para a fazenda Guanandi, mexer com gado. Quando ficou viúvo, foi morar na cidade.

Desse modo, verifica-se que os relatos prestados pelas testemunhas são totalmente diversos daquele sustentado pelo autor no curso da demanda. A segunda testemunha não fornece qualquer informação relevante para o deslinde da controvérsia, já que sequer menciona a instituidora. A primeira depoente, por sua vez, afirma que o casal era bóia-fria, declaração totalmente contrária ao relato do demandante, que assinou que o casal sempre trabalhou como caseiros em diversas propriedades da região. No mais, o autor esclareceu que a autora cuidava do serviço do lar e que, na época do passamento, trabalhava fazendo tricô e crochê em casa.

Não há, portanto, como se reconhecer a condição de rurícola próximo à época do passamento, ante a incerteza das provas testemunhais. Admitir o contrário representaria burlar o disposto em lei, eis que o substrato material nela exigível deve ser minimamente razoável, sob pena de aceitação da comprovação do período laborado exclusivamente por prova testemunhal, a qual, no caso dos autos, frise-se, não trouxe a precisão necessária para o período analisado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO DE CUIJUS. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA E VAGA. AMPLIAÇÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio tempus regit actum, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

5 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

6 - O evento morte da Sr<sup>a</sup>. Maura Valmaceda Davalo Ferreira, ocorrido em 31/07/1999, e a condição de dependente do demandante restaram comprovados com as certidões de casamento e de óbito.

7 - A celexma diz respeito à qualidade de rurícola da falecida à época do passamento.

8 - Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo os seguintes documentos: a) certidão de casamento do autor com a falecida, celebrado em 11/07/1997, na qual a instituidora está qualificada como "agricultora"; b) certidões de nascimento dos filhos do casal, Cladoir e Jucilene, registrados em 21/10/1985 e 13/10/1989, respectivamente, nas quais o autor e a falecida são qualificados como "agricultores".

9 - Entretanto, as provas testemunhais, colhidas nas audiências de instrução realizadas em 03/05/2016 e 13/09/2016, não foram suficientes para ampliar a eficácia probatória dos referidos documentos e, portanto, para comprovar a fauna rural à época do passamento.

10 - Os relatos prestados pelas testemunhas são totalmente diversos daquele sustentado pelo autor no curso da demanda. A segunda testemunha não fornece qualquer informação relevante para o deslinde da controvérsia, já que sequer menciona a instituidora. A primeira depoente, por sua vez, afirma que o casal era bóia-fria, declaração totalmente contrária ao relato do demandante, que assinou que o casal sempre trabalhou como caseiros em diversas propriedades da região. No mais, o autor esclareceu que a autora cuidava dos serviços do lar e que, na época do passamento, trabalhava fazendo tricô e crochê em casa.

11 - Não há, portanto, como se reconhecer a condição de rurícola próximo à época do passamento, ante a incerteza das provas testemunhais. Admitir o contrário representaria burlar o disposto em lei, eis que o substrato material nela exigível deve ser minimamente razoável, sob pena de aceitação da comprovação do período laborado exclusivamente por prova testemunhal, a qual, no caso dos autos, frise-se, não trouxe a precisão necessária para o período analisado.

12 - Apelação do autor desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5675472-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIAAUXILIADORA DA SILVA SIMONETTI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5675472-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIAAUXILIADORA DA SILVA SIMONETTI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **PENSÃO POR MORTE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que restou comprovada nos autos a qualidade de segurado especial do *de cujus*, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5675472-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIAAUXILIADORA DA SILVA SIMONETTI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação buscando o benefício de pensão por morte, a qual foi julgada improcedente em razão de não estar comprovada a condição de segurado de seu falecido marido.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejam os:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

## COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

## CASO CONCRETO

O óbito do marido da autora em 2016 foi comprovado nos autos através da competente certidão. Para comprovar a condição de trabalhador rural do falecido esposo, ela acostou aos autos a certidão de casamento, sem indicação da profissão dos nubentes; certidão de óbito também sem indicação da profissão do falecido; cópias da CTPS com registros urbanos e rurais, sendo o último registro rural de 2008 a 2011.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo *de cujus*. Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000526-74.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARINALVA ALVES DO NASCIMENTO SETTA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000526-74.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARINALVA ALVES DO NASCIMENTO SETTA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por MARINALVA ALVES DO NASCIMENTO SETTA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 04/04/2017, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a demandante no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a cobrança desta verba à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, pois dependia economicamente do *de cuius* na época do passamento.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000526-74.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARINALVA ALVES DO NASCIMENTO SETTA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

*"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada" (grifos nossos).*

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

Conforme § 4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, a qual, para sua caracterização, exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

Destarte, nos estritos termos da lei, a comprovação da dependência econômica dos pais com relação aos filhos não é presumida e deve ser comprovada.

**Do caso concreto.**

O evento morte do Sr. Rodrigo Geraldo Nascimento Setta, ocorrido em 31/05/2014, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, eis que ele usufruía do benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 1.407,15 (mil, quatrocentos e sete reais e quinze centavos), conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar.

Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, os seguintes documentos:

a) faturas de supermercado em nome do falecido, relativa a julho de 2006, bem como a março e abril de 2010, nos valores de R\$ 339,49, R\$ 830,00 e de R\$ 1305,12, respectivamente;

b) boletos bancários em nome do *de cujus* e conta de telefone da autora enviadas ao domicílio da família - Avenida Humberto de Alencar Castelo Branco, 3213, Bairro Alves Dias, São Bernardo do Campo - SP.

Além disso, foi realizada audiência de instrução em 09/11/2016, na qual foram ouvidas a autora e três testemunhas.

Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou ser casa e viver junto com o marido. Ele era operador de empilhadeira e está desempregado há dois anos. O casal tem uma filha que trabalhava com perua escolar e é professora atualmente em uma escola particular. A autora disse fazer "bico" de costura. O *de cujus* trabalhava como ajudante, não era casado, nem tinha filhos. Ele ajudava em casa. A renda familiar era composta do trabalho da filha, do *de cujus*, do marido e da autora. Quando o *de cujus* ficou doente, o marido da autora ficou desempregado. O *de cujus* ajudava no pagamento das despesas. O instituidor estudou até o ensino médio completo. O falecido era responsável por complementar o custeio das despesas, já que "o que faltava, ele estava pagando". Ele fazia despesa, pagava contas de luz e de água.

A primeira testemunha, a Sr<sup>a</sup>. Clarice Aparecida Conceição de Brito, declarou conhecer a autora, pois são vizinhas. A autora é casada com o Sr. Reinaldo. O casal tem dois filhos, Kelly e Rodrigo. A autora trabalha de costureira em casa. O *de cujus* está desempregado. Ele era operador de empilhadeira. A filha é professora há um ou dois anos. Antes disso, ela trabalhava em uma perua escolar. O falecido morreu há dois. Ele sempre morou com os pais e ajudava em casa. A família toda colaborava no custeio das despesas do lar. Ele não estudava no óbito. Sabe que o instituidor ajudava a família, pelo que a autora lhe contava.

A segunda testemunha, o Sr. Elias Oliveira dos Santos, declarou conhecer a autora, pois são vizinhos desde 1994. Segundo o seu relato, a demandante é casada com o Sr. Reinaldo. Eles estão juntos até hoje. O casal teve dois filhos, Rodrigo e Kelly. O instituidor faleceu em 2014. Ele trabalhava na Brastemp. A autora faz "bicos" em casa, como costureira. O Sr. Reinaldo está desempregado há dois anos. Ele era operado de empilhadeira. A filha trabalha na escola, desde que acabou a faculdade. Antes, ela só estudava. O sustento de família vinha do trabalho do falecido e do Sr. Reinaldo. Kelly também ajudava. O falecido fazia compras no comércio do depoente.

A terceira testemunha, o Sr. Yuri Fernando de Souza Previato, declarou conhecer a autora há oito anos, pois era amigo de futebol do falecido. Segundo o seu relato, o *de cujus* trabalhou na GM e, após, em outra empresa. O Sr. Reinaldo trabalhava próximo ao óbito. Hoje está desempregado. A autora fazia "bicos" de costureira. A irmã do falecido trabalha em escolinha. O falecido sempre levava alguma coisa para casa. Ele auxiliava na casa, pois chegou a comentar isso com o depoente. O instituidor sempre morou com a família.

Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a existência de dependência econômica entre o falecido e a demandante.

Inicialmente, cumpre salientar que a dependência econômica deve ser verificada no momento do falecimento do segurado instituidor, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, sendo impertinente para a aferição da satisfação deste requisito a modificação das condições econômicas ocorridas no núcleo familiar apenas em momento posterior ao óbito do *de cujus*, resultantes da extinção de vínculos empregatícios, benefícios previdenciários ou de outras formas de renda de titularidade dos pretensos dependentes do segurado falecido, ressalvando-se, é claro, os impactos decorrentes exclusivamente da supressão do aporte financeiro deste último sobre o financiamento das despesas do lar.

De início, o extrato do CNIS revela que o pai do falecido estava empregado na época do passamento e recebia, em média, quase três vezes o valor da renda mensal do falecido (ID 107316055 - p. 134). No mais, depende-se dos depoimentos das testemunhas que todos os integrantes da família tinham fonte de renda própria e colaboravam no custeio das despesas da casa. Em seu depoimento pessoal, a própria ressaltou que o auxílio financeiro prestado pelo *de cujus* era complementar ao afirmar que "o que faltava, ele estava pagando".

Diante deste contexto fático, é pouco crível que o aporte financeiro efetuado pelo falecido fosse substancial, frequente e imprescindível para a sobrevivência da demandante.

Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.**

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

**3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.**

4 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, EI 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*"
- 4 - Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.
- 5 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.
- 6 - Para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).
- 7 - O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.
- 8 - A caracterização da dependência econômica exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.
- 9 - O evento morte do Sr. Rodrigo Geraldo Nascimento Setta, ocorrido em 31/05/2014, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito. Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, eis que ele usufruía do benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 1.407,15 (mil, quatrocentos e sete reais e quinze centavos), conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.
- 10 - A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.
- 11 - Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar. Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, os seguintes documentos: a) faturas de supermercado em nome do falecido, relativa a julho de 2006, bem como a março e abril de 2010, nos valores de R\$ 339,49, R\$ 830,00 e de R\$ 1305,12, respectivamente; b) boletos bancários em nome do *de cujus* e conta de telefone da autora enviadas ao domicílio da família - Avenida Humberto de Alencar Castelo Branco, 3213, Bairro Alves Dias, São Bernardo do Campo - SP. Além disso, foi realizada audiência de instrução em 09/11/2016, na qual foram ouvidas a autora e três testemunhas.
- 12 - Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a existência de dependência econômica entre o falecido e a demandante.
- 13 - Inicialmente, cumpre salientar que a dependência econômica deve ser verificada no momento do falecimento do segurado instituidor, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, sendo impertinente para a aferição da satisfação deste requisito a modificação das condições econômicas ocorridas no núcleo familiar apenas em momento posterior ao óbito do *de cujus*, resultantes da extinção de vínculos empregatícios, benefícios previdenciários ou de outras formas de renda de titularidade dos pretensos dependentes do segurado falecido, ressaltando-se, é claro, os impactos decorrentes exclusivamente da supressão do aporte financeiro deste último sobre o financiamento das despesas do lar.
- 14 - De início, o extrato do CNIS revela que o pai do falecido estava empregado na época do passamento e recebia, em média, quase três vezes o valor da renda mensal do falecido (ID 107316055 - p. 134). No mais, depreende-se dos depoimentos das testemunhas que todos os integrantes da família tinham fonte de renda própria e colaboravam no custeio das despesas da casa. Em seu depoimento pessoal, a própria ressaltou que o auxílio financeiro prestado pelo *de cujus* era complementar ao afirmar que "*o que faltava, ele estava pagando*".
- 15 - Diante deste contexto fático, é pouco crível que o aporte financeiro efetuado pelo falecido fosse substancial, frequente e imprescindível para a sobrevivência da demandante. Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários. Precedente.
- 16 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.
- 17 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.
- 18 - Apelação da demandante desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUZIA AMARO NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA AMARO NUNES

Advogado do(a) APELADO: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149822-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUZIA AMARO NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA AMARO NUNES

Advogado do(a) APELADO: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de recursos interpostos pelo **INSS e pela AUTORA** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora o **benefício de PENSÃO POR MORTE em decorrência do falecimento de seu marido**, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença alegando, em apertada síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do de cujus, na medida em que não há documentos que sirvam de início de prova material da alegada condição de trabalhador rural e ele era beneficiário do benefício de LOAS, de onde se conclui que não exercia atividade laboral.

Já a parte autora pede alteração na DIB e nos critérios de correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149822-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUZIA AMARO NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA AMARO NUNES

Advogado do(a) APELADO: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

## COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

## CASO CONCRETO

O marido da autora faleceu em 05/2017. Para comprovar a qualidade de rural, foram acostadas certidões de casamento (1973) e nascimento dos filhos (1975, 1976, 1977, 1982), onde o marido da autora está qualificado como lavrador. Consta nos autos que ele era beneficiário do benefício de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência – LOAS, desde 2009 até a data do óbito.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo *de jure* e consequentemente sua qualidade de segurado.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicados os apelos do INSS e da parte autora.

É O VOTO.

(atsantos)

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os apelos do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001412-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUQUINHA GONCALVES

PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001412-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUQUINHA GONCALVES

PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001412-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUQUINHA GONCALVES

PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

### CASO CONCRETO

A autora nasceu em 1964 e a perícia médico-judicial concluiu pela incapacidade parcial e provavelmente permanente desde 2013 decorrente de colunopatia vertebral e dores articulares, mal estar geral e fadiga. Ela declarou à perita que trabalhava na roça até os 40 anos e que depois passou a fazer serviços de lavadeira para os vizinhos, até 2013, quando parou de trabalhar.

Para comprovar a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural em regime de economia familiar, o único documento juntado pela parte autora é uma certidão emitida pela FUNAI, datada de 2015, sem homologação pelo Ministério do Trabalho ou por sindicato de atividade agrícola.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural no período em que surgiu a incapacidade.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Ademais, as testemunhas não foram capazes de confirmar a alegação de que a autora se dedicava à atividade rural. Confira-se:

*“Joel Gomes da Silva: Dona Juquina trabalhava lavando roupa. Que ela trabalhou na roça, na plantação de mandioca. Que a autora reclamava de dores na perna. Que atualmente a autora não consegue trabalhar. Que conhece autora aproximadamente 40 anos.*

*Lide Solano Lopes: Conhece a autora desde 1997. Que ela faz trabalho de lavar roupa, na roça, lavouira. Que era na diária de algumas fazendas. Que a autora sempre reclama de dores na perna; Que atualmente de vez em quando lava roupa para sobreviver.*

*Marcia Gonçalves Lopes: Que a autora trabalhou na roça mas não sabe precisar onde; Que a autora trabalhava na lavoura de mandioca. Que atualmente não consegue trabalhar por dores na perna e na coluna; Que a autora mora na aldeia indígena;”*

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040198-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAYLA FURLANETI OLIVEIRA - SP356494-N, ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040198-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por SÔNIA DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 190/193 julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer o período de labor rural de 29/01/1977 a 31/12/1990, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04/05/2015). A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como ao pagamento de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, a título de honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 198/200-verso, pugna o INSS pela reforma da sentença apenas no que concerne à concessão do benefício, uma vez que a parte autora não teria cumprido o requisito carência, pois recebera três parcelas de benefício por incapacidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, visto que a autora não apresentou a documentação necessária no procedimento administrativo, o reconhecimento da sucumbência recíproca e a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 à correção monetária.

Contrarrazões da parte autora (fls. 224/228).

ID 130141653: requerimento de reafirmação da DER para 05/11/2015, para fins de exclusão do fator previdenciário, com base na Lei nº 13.183/2015.

ID 132457902: manifestação do INSS.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040198-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Primeiramente, verifica-se que é pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

(...)

**2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"**

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

**2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.**

*Ação rescisória procedente"*

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

*"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.*

**1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"**

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

(...)

*X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"*

Por sua vez, a aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Sendo assim, conforme tabela anexa, verifica-se que o tempo de labor comum da parte autora, comprovado pela CTPS de fls. 203/204, pelo Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 212-verso/213 e pelo CNIS de fls. 145/146 e 212, é de **16 anos, 01 mês e 18 dias** até a data do requerimento administrativo (04/05/2015 – fl. 17). Somando-se o período de labor rural reconhecido pelo juízo *a quo*, o tempo de serviço da parte autora é de **30 anos e 21 dias**, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Ao contrário do afirmado pela autarquia, os períodos nos quais a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário e acidentário devem ser computados para efeito de carência, uma vez que estão intercalados com períodos de atividade laborativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04/05/2015), conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste relator acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa.

O pedido de reafirmação da DER para 05/11/2015, para fins de afastamento do fator previdenciário deve ser rejeitado, uma vez que o pedido inicial da parte autora fora o de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que restou atendido pela r. sentença de primeiro grau de jurisdição, conforme o princípio da congruência.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, determino que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CUMPRIMENTO DO REQUISITO CARÊNCIA. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Conforme tabela anexa, verifica-se que o tempo de labor comum da parte autora, comprovado pela CTPS de fls. 203/204, pelo Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 212-verso/213 e pelo CNIS de fls. 145/146 e 212, é de **16 anos, 01 mês e 18 dias** até a data do requerimento administrativo (04/05/2015 – fl. 17). Somando-se o período de labor rural reconhecido pelo juízo *a quo*, o tempo de serviço da parte autora é de **30 anos e 21 dias**, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 3 - Os períodos nos quais a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário e acidentário devem ser computados para efeito de carência, uma vez que estão intercalados com períodos de atividade laborativa.
- 4 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04/05/2015), conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste relator acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa.
- 5 - O pedido de reafirmação da DER para 05/11/2015, para fins de afastamento do fator previdenciário deve ser rejeitado, uma vez que o pedido inicial da parte autora fora o de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que restou atendido pela r. sentença de primeiro grau de jurisdição, conforme o princípio da congruência.
- 6 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 7 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006356-37.2010.4.03.6306

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAYARA CAROLINE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GILMARQUES RODRIGUES SATELIS - SP237544

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006356-37.2010.4.03.6306

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAYARA CAROLINE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GILMARQUES RODRIGUES SATELIS - SP237544

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por NAYARA CAROLINE DOS SANTOS, objetivando o pagamento das parcelas em atraso do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença (ID 107780014 - Pág. 46/52) declarou a inconstitucionalidade dos incisos I a V do §3º e do §5º do art. 85 do CPC e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar os valores referentes à concessão auxílio-reclusão NB 137.073.358-2, no período de 15/07/2005 a 1º/08/2010, descontados os valores já pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal. Consignou que os valores da condenação deverão ser acrescidos de juros e correção monetária desde o momento em que as parcelas deveriam ter sido pagas, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da alínea "III" do §2º do art. 85 do CPC.

Em razões recursais (ID 107780014 - Pág. 58/79), postulou a reforma do **decisum**, discorrendo acerca dos requisitos do benefício de auxílio-reclusão. Subsidiariamente, requer a fixação do "termo inicial do benefício na data da citação, tendo em vista que somente em Juízo poderia se considerar provado o exercício de atividade especial, ou ainda que seja reconhecida a prescrição quinquenal das prestações vencidas, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91", insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, requer a isenção de custas e a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora (ID 107780014 - Pág. 82/85).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovisionamento do recurso autárquico e requerendo a retificação da numeração das folhas dos autos (ID 107780014 - Pág. 94/97)

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006356-37.2010.4.03.6306

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAYARA CAROLINE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GILMARQUES RODRIGUES SATELIS - SP237544

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, considerando a virtualização do processo judicial, o qual recebe nova numeração, desnecessária a retificação da paginação dos autos físicos.

No mais, o recurso de apelação interposto pela Autarquia não comporta conhecimento, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida, sendo, ademais, dissociado dos fatos narrados na exordial.

Compulsando os autos, verifico que a demandante postulou a cobrança de parcelas não pagas do benefício de auxílio-reclusão concedido administrativamente (NB 137.073.358-2), relativas ao lapso de 15/07/2005 até 08/02/2010.

Argumentou que, em 15/07/2005, requereu o beneplácito e que, diante do indeferimento, recorreu para a Junta de Recursos da Previdência Social, a qual proveu o recurso e determinou a concessão a partir de 19/06/2002. "Entretanto, durante todo o período que seu pai esteve preso, foram pagas apenas duas parcelas do benefício, em maio e junho de 2010, referente o período atrasado, vez que saiu da prisão em 08/02/2010" (sic - ID 107780014 - Pág. 5).

Por sua vez, a r. decisão vergastada consignou serem devidas as parcelas em atraso, julgando procedente a demanda.

Tal é a fundamentação exarada na sentença monocrática, **verbis**:

"Pelo que se vê do processo administrativo gravado no arquivo 017 da mídia digital de fl. 26, foi concedido à autora o benefício de auxílio-reclusão 25/137.073.358-2.

Na contestação o INSS discute a legalidade da concessão do benefício, o que se refuta inadequado pela via processual da contestação, haja vista que o que pleiteia a parte autora inicialmente é o pagamento dos valores devidos a título da sobredita concessão do benefício de auxílio-reclusão sem eu favor, após o provimento de seu recurso administrativo apresentado perante o INSS, conforme se vê da decisão de páginas 38/40 do arquivo 017 da mídia de fl. 26.

Acaso desejasse o réu a desconstituição do título apresentado pela autora, o deveria haver buscado pela via da reconvenção ou, até mesmo, por ação autônoma, precedida do respectivo processo administrativo.

Assim, **conclui-se que a autora possui em seu favor crédito perante a autarquia -ré, como se vê da tela de pesquisa do sistema DATAPREV, implementando-se em seu favor o benefício de auxílio-reclusão desde 15/07/2005 até 01/08/2010 (página 57 do arquivo 017 da mídia de fl. 26)), não podendo permanecer indefinidamente aguardando a percepção dos valores que lhes são devidos, impondo-se julgar a ação procedente, haja vista que a decisão administrativa em tela foi proferida no ano de 2010 e, segundo afirma a autora - o que, diga-se, não foi contestado pelo INSS - até o presente a ela não foram pagas as parcelas correspondentes, salvo dois meses em 2010, o que é corroborado pela informação que consta na citada tela de pesquisa que aponta a suspensão do benefício desde 08/08/2010.**

Por fim, saliento que o INSS não apresentou em sua peça de contestação eventual decisão administrativa, realizada após o devido processo legal no âmbito administrativo, que tenha revogado a concessão do benefício previdenciário." (destaques nosso).

A seu turno, as razões de apelação se distanciaram por completo dos fundamentos da r. decisão impugnada, alinhando suas motivações de inconformismo, exclusivamente, nos requisitos para a concessão do beneplácito, de forma genérica.

De fato, sustentou que "insurge-se o INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, determinando CONCESSÃO do benefício de AUXILIO RECLUSÃO", discorrendo sobre a constitucionalidade do requisito da baixa renda.

Saliente-se, tal como consignado pelo magistrado sentenciante, que o ente autárquico não alega inexistir parcelas em atraso sob o fundamento de eventual suspensão do pagamento do beneplácito ou cassação da decisão administrativa, ao contrário, se limita a, repito, de forma genérica, elencar os requisitos necessários para o deferimento do auxílio-reclusão.

Verifica-se, com isso, que as razões de recurso se encontram dissociadas dos fundamentos da r. decisão recorrida, bem como dos fatos narrados na exordial, restando nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal previsto no art. 1.010 do CPC/2015.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DO ADICIONAL POR TEMPO DE ATIVIDADE (QUINQUÊNIO) SOBRE A TOTALIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PEÇA RECURSAL QUE SE MOSTRA CÓPIA LITERAL DA PETIÇÃO INICIAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 514, II DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.**

**1. É entendimento desta Corte que "as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação"** (AgRg no REsp 1381583/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013).

2. No presente caso, os recorrentes, nas razões do recurso de apelação, limitaram-se a defender o recálculo de seus vencimentos, a fim de que os quinquênios incidam sobre todas as vantagens pecuniárias, ou seja, o mérito da ação ordinária proposta. Entretanto, deixaram de impugnar, de modo específico, os fundamentos da sentença apelada, além de reproduzir *ipsis literis* a petição inicial.

3. Não se pode conhecer do recurso também pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o *dissídio jurisprudencial*. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigmático.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 505273 / SP, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03/06/2014, DJe 12/06/2014) (grifos nossos)

**"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

**2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.**

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1381583 / AM, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 05/09/2013, DJe 11/09/2013) (grifos nossos)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.**

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.

2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.

**3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.**

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013) (grifos nossos)

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

**2. Incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação à sentença, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.**

**3. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação.**

4. Remessa necessária e Apelação não conhecidas."

(AC nº 2009.61.83.010877-8/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 02/06/2017).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Terra nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da apelação do INSS e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS EM ATRASO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO.

1 - O recurso de apelação interposto pela Autarquia não comporta conhecimento, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida, sendo, ademais, dissociado dos fatos narrados na exordial.

2 - A demandante postulou a cobrança de parcelas não pagas do benefício de auxílio-reclusão concedido administrativamente (NB 137.073.358-2), relativas ao lapso de 15/07/2005 até 08/02/2010. Argumentou que, em 15/07/2005, requereu o beneplácito e que, diante do indeferimento, recorreu para a Junta de Recursos da Previdência Social, a qual proveu o recurso e determinou a concessão a partir de 19/06/2002. "Entretanto, durante todo o período que seu pai esteve preso, foram pagas apenas duas parcelas do benefício, em maio e junho de 2010, referente o período atrasado, vez que saiu da prisão em 08/02/2010" (sic).

3 - Por sua vez, a r. decisão vergastada consignou serem devidas as parcelas em atraso, julgando procedente a demanda.

4 - A seu turno, as razões de apelação se distanciaram por completo dos fundamentos da r. decisão impugnada, alinhando suas motivações de inconformismo, exclusivamente, nos requisitos para a concessão do beneplácito, de forma genérica.

5 - De fato, sustentou que "insurge-se o INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, determinando CONCESSÃO do benefício de AUXÍLIO RECLUSÃO", discorrendo sobre a constitucionalidade do requisito da baixa renda.

6 - Saliente-se, tal como consignado pelo magistrado sentenciante, que o ente autárquico não alega inexistir parcelas em atraso sob o fundamento de eventual suspensão do pagamento do beneplácito ou cassação da decisão administrativa, ao contrário, se limita a, repise-se, de forma genérica, elencar os requisitos necessários para o deferimento do auxílio-reclusão.

7 - Razões de recurso dissociadas dos fundamentos da r. decisão recorrida, bem como dos fatos narrados na exordial. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal previsto no art. 1.010 do CPC/2015. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

10 - Apelação do INSS não conhecida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315882-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCELO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315882-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCELO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 01/12/2019, data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a parte autora deve ser condenada ao pagamento dos ônus sucumbenciais;
- que deve ser revogada a tutela deferida.

Por fim, prequestiona(m), para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315882-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCELO RODRIGUES DE LIMA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em **21/05/2020**, constatou que a parte autora, **servente de pedreiro**, idade atual de **52** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 141088177 - Págs. 1/12.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como servente de pedreiro.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.*

*- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).*

*- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.*

*II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.*

*III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.*

*V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.*

*VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).*

*VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 01/12/2019, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) José Marcelo Rodrigues de Lima, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (em substituição à aposentadoria por invalidez, concedida na sentença), com data de início (DIB) em 01/12/2019 (data da cessação administrativa do benefício), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 21/05/2020, constatou que a parte autora, servente de pedreiro, idade atual de 52 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 141088177 - Págs. 1/12.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico, como é o caso da sua atividade habitual, como servente de pedreiro.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
15. Apelo do INSS parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316052-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EXPEDITA VICENTE JUSTINO SALES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316052-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EXPEDITA VICENTE JUSTINO SALES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- necessidade de realização de nova perícia;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316052-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EXPEDITA VICENTE JUSTINO SALES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discorância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabin/jb

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004326-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELENICE LOPES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA JUDEIKIS - SP247874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004326-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELENICE LOPES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA JUDEIKIS - SP247874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por ELENICE MACHADO BORGES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID 111873513 - Pág. 156/157).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 111873513 - Pág. 164/167).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004326-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELENICE LOPES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA JUDEIKIS - SP247874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inapetência por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

#### Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico, indicado pelo juízo *a quo*, com base em exame realizado em 04 de junho de 2013 (ID 111873513 - Pág. 131/133 e Pág. 143), consignou que *"a requerente é portadora assintomática do vírus HIV, sendo seu diagnóstico firmado por exame laboratorial há 15 anos, data em que iniciou tratamento com coquetel anti-retroviral. Atualmente com 52 anos e com queixa de lombociatalgia e bursite em braço direito"*. E concluiu:

*"Após análise criteriosa, concluímos que a pericianda não está capacitada para atividades laborativas que requeiram esforços físicos, em decorrência das patologias ortopédicas e não tem necessidade de auxílio de outra pessoa para desempenhar suas atividades cotidianas."*

*"Deverá fazer acompanhamento médico ambulatorial por toda a vida, assim como deverá tomar medicações de maneira ininterrupta, pois infelizmente a medicina ainda não encontrou a cura para a Aids. O que temos hoje são medicamentos que fazem o controle do vírus na pessoa com a doença. Estes medicamentos melhoram a qualidade de vida do paciente, aumentando a sobrevida. Embora eficientes no controle do vírus, provocam efeitos colaterais significativos nos rins, fígado e sistema imunológico dos pacientes."*

*"Pericianda não está capacitada para atividades laborativas que requeiram esforços físicos (incapacidade parcial) e de forma definitiva."*

#### **INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE."**

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial da autora, se me afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou como empregada doméstica, e que sofre com patologias ortopédicas, contando, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

Saliento, ainda, que a análise da incapacidade para o labor, no caso da imunodeficiência adquirida, deve se dar à luz das ocupações funcionais habituais do seu portador, do seu grau de escolaridade, do potencial exibido para recolocação profissional e reabilitação e, por fim, do ambiente profissional de convivência, eis que muitos dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos, não têm oportunidades de trabalho e são marginalizados pela sociedade, sofrendo com os constrangimentos, preconceitos e estigmas que giram em torno da doença; apresentam debilidades físicas e psicológicas; e, em razão do coquetel que são submetidos, passam por diversos efeitos colaterais, com náuseas e fadigas que dificultam o exercício de atividade laboral.

Pois bem, no caso em apreço, conforme já mencionado, a demandante sempre desempenhou atividades braçais ("empregada doméstica") e, provavelmente, vive em um ambiente social hostil a referida patologia, no qual a AIDS é estigmatizada, sobretudo, em razão do desconhecimento acerca de sua forma de transmissão, decorrente da própria condição socioeconômica das pessoas que fazem parte do seu convívio.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez"*.

Dessa forma, tenho que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos (ID 111873513 - Pág. 87/88) comprova que a demandante esteve em gozo de benefício por incapacidade nos períodos de 24/03/2004 a 25/12/2005, 01/02/2006 a 03/09/2006 e 13/12/2006 a 01/08/2007 e efetuou recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual entre 07/2008 e 03/2009 e entre 01/2010 e 03/2011. Portanto, teria permanecido como filiada ao RGPS, contabilizada a prorrogação legal de 12 (doze) meses da manutenção da qualidade de segurado, até 15.05.2012 (arts. 30, II, da Lei 8.213/91 e c/ arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99, na redação vigente à época).

Nesse contexto, ainda que o perito não tenha fixado a data de início da incapacidade, diante dos atestados anexados à peça vestibular, pode-se presumir que esta se deu em momento no qual a autora seguramente mantinha a qualidade de segurada.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a existência de requerimento administrativo, apresentado em 15/06/2011 (ID 111873513 - Pág. 16), a DIB deverá ser fixada em tal data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

*“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.*

*1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.*

*2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - Agravo legal improvido.”*

*(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.*

*1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.*

*2. Agravo a que se nega provimento.”*

*(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)*

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (15/06/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. ART. 479, CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. IDADE AVANÇADA. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONOMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico, indicado pelo juízo **a quo**, com base em exame realizado em 04 de junho de 2013, consignou que “a requerente é portadora assintomática do vírus HIV, sendo seu diagnóstico firmado por exame laboratorial há 15 anos, data em que iniciou tratamento com coquetel anti-retroviral. Atualmente com 52 anos e com queixa de lombocatalgia e bursite em braço direito”. E concluiu: “Após análise criteriosa, concluímos que a pericianda não está capacitada para atividades laborativas que requeiram esforços físicos, em decorrência das patologias ortopédicas e não tem necessidade de auxílio de outra pessoa para desempenhar suas atividades cotidianas. Deverá fazer acompanhamento médico ambulatorial por toda a vida, assim como deverá tomar medicações de maneira ininterrupta, pois infelizmente a medicina ainda não encontrou a cura para a Aids. O que temos hoje são medicamentos que fazem o controle do vírus na pessoa com a doença. Estes medicamentos melhoram a qualidade de vida do paciente, aumentando a sobrevida. Embora eficientes no controle do vírus, provocam efeitos colaterais significativos nos rins, fígado e sistema imunológico dos pacientes.” “Pericianda não esta capacitada para atividades laborativas que requeiram esforços físicos ( incapacidade parcial) e de forma definitiva. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.”

9 - O juízo não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial da autora, se me afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou como empregada doméstica, e que sofre com patologias ortopédicas, contando, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

11 - Saliente, ainda, que a análise da incapacidade para o labor, no caso da imunodeficiência adquirida, deve se dar à luz das ocupações funcionais habituais do seu portador, do seu grau de escolaridade, do potencial exibido para recolocação profissional e reabilitação e, por fim, do ambiente profissional de convivência, eis que muitos dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos, não têm oportunidades de trabalho e são marginalizados pela sociedade, sofrendo com os constrangimentos, preconceitos e estigmas que giram em torno da doença; apresentam debilidades físicas e psicológicas; e, em razão do coquetel que são submetidos, passam por diversos efeitos colaterais, com náuseas e fadigas que dificultam o exercício de atividade laboral.

12 - Pois bem, no caso em apreço, conforme já mencionado, a demandante sempre desempenhou atividades braçais (“empregada doméstica”) e, provavelmente, vive em um ambiente social hostil a referida patologia, no qual a AIDS é estigmatizada, sobretudo, em razão do desconhecimento acerca de sua forma de transmissão, decorrente da própria condição socioeconômica das pessoas que fazem parte do seu convívio.

13 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

14 - Dessa forma, tenho que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portadora, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

15 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a demandante esteve em gozo de benefício por incapacidade nos períodos de 24/03/2004 a 25/12/2005, 01/02/2006 a 03/09/2006 e 13/12/2006 a 01/08/2007 e efetuou recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual entre 07/2008 e 03/2009 e entre 01/2010 e 03/2011. Portanto, teria permanecido como filiada ao RGPS, contabilizada a prorrogação legal de 12 (doze) meses da manutenção da qualidade de segurado, até 15.05.2012 (arts. 30, II, da Lei 8.213/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99, na redação vigente à época).

16 - Nesse contexto, ainda que o perito não tenha fixado a data de início da incapacidade, diante dos atestados anexados à peça vestibular, pode-se presumir que esta se deu em momento no qual a autora seguramente mantinha a qualidade de segurada.

17 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a existência de requerimento administrativo, apresentado em 15/06/2011, a DIB deverá ser fixada em tal data.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

21 - O termo **ad quem** ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Precedentes.

22 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (15/06/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274452-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONILSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA PINHEIRO DE SOUZA - SP197589-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274452-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONILSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA PINHEIRO DE SOUZA - SP197589-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 15/10/2018, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a parte autora perdeu a condição de segurado;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

No ID144684067, requereu a parte autora a manutenção do auxílio-doença, cuja implantação foi determinada pela sentença.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274452-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONILSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA PINHEIRO DE SOUZA - SP197589-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.**

**1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.**

**2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.**

**3. Remessa necessária não conhecida.**

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora é portadora de lesão no joelho direito e está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial constante do ID135185884, complementado no ID135185917:

**"a) Essa incapacidade o(a) inabilita para o exercício de trabalho ou para suas atividades habituais?" (ID125185904, pág. 01)**

Resposta: **"a) Sim." (ID135185917)**

**"b) Essa incapacidade é total e definitiva para o trabalho?" (ID125185904, pág. 01)**

Resposta: **"b) Autor encontra-se sob tratamento especializado - ortopédico." (ID135185917)**

**"c) Essa incapacidade é passível de recuperação (ou reabilitação) para exercício de outra atividade?" (ID125185904, pág. 01)**

Resposta: **"c) 24/07/2017" (ID135185917)**

**"d) Qual a data de início da incapacidade laborativa (dia, mês e ano)?" (ID125185904, pág. 01)**

Resposta: **"d) Atualmente é temporária. Deverá ser reavaliada após alta médica (ortopédica)." (ID135185917)**

**"e) Essa incapacidade é temporária (aquela para a qual pode-se esperar recuperação dentro de prazo estimável) ou permanente/ínfinita (aquela insusceptível de alteração em prazo previsível) um e/ou outra resposta devem levar em consideração os recursos de terapêutica e reabilitação disponibilizados ao autor ao menos em tese pela rede pública de saúde?" (ID125185904, pág. 01)**

Resposta: **"e) Atualmente é total." (ID135185917)**

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

**1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.**

**2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.**

**3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.**

**4. Apelação do INSS parcialmente provida.**

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

**1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.**

**2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.**

**3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.**

**4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.**

**5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.**

**6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.**

**7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.**

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID135185933 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 07/04/2015 a 22/05/2017.

A presente ação foi ajuizada em 13/11/2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 15/10/2018, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Com efeito, o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Nos casos em que, como nos autos, o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laboral habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Ocorre que, em razão da pandemia, o agendamento de perícias médicas administrativas estavam suspensas, tendo sido publicada recentemente a Lei nº 13.982/2020, estabelecendo "medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19)", entre as quais está a autorização para o INSS conceder auxílio-doença com base em atestado médico:

**"Art. 4º. Fica o INSS autorizado a antecipar 1 (um) salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício do auxílio-doença de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a realização de perícia pela Perícia Médica Federal, o que ocorrer primeiro.**

**Parágrafo único. A antecipação de que trata o caput estará condicionada:**

**I - ao cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença;**

**II - à apresentação de atestado médico, cujos requisitos e forma de análise serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.**

Por outro lado, a Portaria INSS nº 552, de 27/04/2020, autorizou a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença enquanto perdurar o fechamento das agências do INSS em razão da pandemia de Covid-19, havendo previsão de retomada das perícias administrativas a partir de 22/05/2020, data que foi alterada várias vezes.

Embora as agência do INSS estejam retomando as atividades de forma gradativa, muitos têm encontrado dificuldades para requerer a prorrogação do seu auxílio-doença, como é o caso da parte autora, conforme documentos apresentados.

No presente caso, diante da dificuldade demonstrada, e considerando que o auxílio-doença foi concedido por decisão judicial, ainda não transitada em julgado, é razoável a manutenção do benefício, nos moldes estabelecidos nestes autos, desde a sua cessação e pelo período de 3 (três) meses a contar da data em que o INSS der cumprimento a esta decisão ou até a realização de perícia médica administrativa, o que ocorrer primeiro.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, DEFIRO o requerido pela parte autora no ID144684067, para determinar a reinstituição do benefício concedido nestes autos, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Deferido o requerido pela parte autora no ID144684067, e confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, concedida pela sentença, DETERMINO que o INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, restabeleça o auxílio-doença concedido nos autos (NB 632.132.721-6).

OFICIE-SE.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PEDIDO DO ID144684067 DEFERIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
16. Diante da dificuldade demonstrada, e considerando que o auxílio-doença foi concedido por decisão judicial, ainda não transitada em julgado, é razoável a manutenção do benefício, nos moldes estabelecidos nestes autos, desde a sua cessação e pelo período de 3 (três) meses a contar da data em que o INSS der cumprimento a esta decisão ou até a realização de perícia médica administrativa, o que ocorrer primeiro. Pedido do ID144684067 deferido.
17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
19. Pedido do ID144684067 deferido. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004586-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CESAR ROMEIRO DA SILVA - SP315122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004586-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CESAR ROMEIRO DA SILVA - SP315122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ELIANA FERREIRA SOARES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 111860750 - Pág. 100/101).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela anulação da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, pleiteando a realização de nova perícia médica por especialista nas enfermidades apontadas na exordial (ID 111860750 - Pág. 106/112).

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões do INSS (ID 111860750 - Pág. 117), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004586-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CESAR ROMEIRO DA SILVA - SP315122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, ressalto que o apelo cinge-se apenas à suposta ocorrência de cerceamento de defesa.

Portanto, somente tal matéria será analisada por esta Egrégia Turma, em observância ao princípio do "*tantum devolutum quantum appellatum*", consubstanciado no art. 515 do CPC/1973, e também reproduzido pelo atual diploma processual, em seu art. 1.013.

Pois bem, observo ser desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Por fim, há que se ressaltar que era ônus da demandante apresentar durante a perícia judicial os exames médicos que já detinha em seu poder – conforme se denota da documentação anexada à exordial – e que correspondem às supostas moléstias existentes quando do indeferimento administrativo do benefício, e não alegar, emadiantado momento processual que teve seu direito cerceado em razão da impossibilidade de juntada de novos documentos (exames mais recentes), uma vez que a perícia teria se baseado tão somente em exame clínico.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRINCÍPIO DO *TANTUMDEVOLUTUMQUANTUMAPPELLATUM*. LIMITES RECURSAIS. ART. 515, CPC/1973. ART. 1.013, CPC/2015. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA REALIZADA POR ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE. ART. 437, CPC/1973. ART. 480, CPC/2015. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - Ressalta-se que o apelo cinge-se apenas à suposta ocorrência de cerceamento de defesa. Portanto, somente tal matéria será analisada por esta Egrégia Turma, em observância ao princípio do "*tantum devolutum quantum appellatum*", consubstanciado no art. 515 do CPC/1973, e também reproduzido pelo atual diploma processual, em seu art. 1.013.

2 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

3 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

4 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Precedente: TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012.

5 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

6 - Por fim, há que se ressaltar que era ônus da demandante apresentar durante a perícia judicial os exames médicos que já detinha em seu poder – conforme se denota da documentação anexada à exordial – e que correspondem às supostas moléstias existentes quando do indeferimento administrativo do benefício, e não alegar, emadiantado momento processual que teve seu direito cerceado em razão da impossibilidade de juntada de novos documentos (exames mais recentes), uma vez que a perícia teria se baseado tão somente em exame clínico.

7 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025948-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

APELADO: PAULO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025948-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

APELADO: PAULO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por PAULO GOMES, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 97174638 - Págs. 190/196) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural de 01/01/75 a 31/01/76 e 01/01/78 a 31/12/78 e o trabalho especial de 09/04/87 a 13/10/87, 11/04/88 a 31/04/88, 05/05/89 a 31/10/89, 16/04/90 a 25/09/90, 17/04/91 a 12/11/91, 11/05/92 a 25/11/92, 02/05/95 a 25/03/97, 01/09/97 a 18/10/99, 01/06/00 a 21/02/02, 01/03/03 a 31/01/05 e 01/11/06 a 17/02/09. Deixou de condenar as partes em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais (ID 97174638 - Págs. 200/214), a parte autora, inicialmente, aponta erro material na sentença. No mérito, defende o reconhecimento do trabalho campesino a partir de 10/09/67 (10 anos de idade). Requer, ainda, o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 08/08/77 a 08/09/77, 24/03/79 a 25/10/79, 01/05/83 a 02/05/85, 01/08/85 a 01/09/85, 27/09/85 a 01/11/85, 19/05/86 a 27/10/86 e 01/08/93 a 16/11/94.

O INSS, em sede de apelação (ID 97173109 - Págs. 12/14), argumenta que o ruído a que o requerente esteve exposto não extrapolou os limites de tolerância, considerando a aferição de ruído variável, notadamente entre 1997 e 2003.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025948-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

APELADO: PAULO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com razão a parte autora, o juízo primário admitiu a especialidade do lapso de 11/04/88 a 31/04/88, com base no enquadramento profissional, quando em verdade foi requerido reconhecimento do intervalo de 11/04/88 a 31/10/88 como especial na inicial, tal como consta da CTPS do requerente. Desta forma, em se tratando de evidente erro material, imperiosa sua correção. Portanto, reconhecida a especialidade do interregno de 11/04/88 a 31/10/88.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

*2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

#### Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de 10/09/1967 a 31/01/1976 e 01/01/1978 a 31/12/1978.

Como início de prova material, foi juntado o certificado de alistamento militar do requerente, datado de 26/02/1975, em que é qualificado como "lavrador" (ID 97174638 - Pág. 17).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Passo à análise da prova oral.

A testemunha Sr. Francisco de Pietro disse que conhece o autor há mais de 25 anos, pois trabalhava na Fazenda Paraguaçu e "como ele morava numa vila lá perto, então eles pegavam gente para trabalhar lá e a gente ficou conhecendo ele. Ele era bem novo, uns 15-16 anos. Era para colher tomate, então eles pegavam a molecada para trabalhar". Relatou que o postulante laborou mais de 10 anos na referida propriedade, inclusive após o seu casamento. Especificou que era plantado tomate, laranja, café e o pagamento do trabalho era feito pelo administrador, Sr. José Galate. Declarou que, da família do autor, trabalhavam na fazenda apenas este e o cunhado.

A testemunha Sra. Sandra Aparecida Fernandes disse que via o autor trabalhando na Fazenda Paraguaçu, eventualmente, e que quando o conheceu ele era "criança, era pequeno, ele ia lá catar tomate, goiaba, sabe coisa de molecadinho?! Era para ter uns 9-8 anos, porque ele ia meio período, depois ele ia para a escola". Relatou que mesmo depois de casado o requerente ia trabalhar na aludida propriedade, "na colheita da laranja". Esclareceu que conheceu o autor quando a deopente tinha 16-17 anos, sendo o autor 1 ano mais velho.

A testemunha Sr. Valentim de Pietro disse que conhece o autor desde criança, uns 6-7 anos de idade, e que trabalharam juntos na Fazenda Paraguaçu, onde "ele fazia de tudo, serviço braçal, laranja, tomate, colhia café". Declarou que era cultivado na área: tomate, goiaba, café, laranja. Afirmou que o requerente laborou uns tempos na propriedade, depois foi trabalhar em outro lugar e retornou para o labor na fazenda casado. Asseverou que o postulante trabalhou cerca de 12 anos na área. Relatou que o autor estudava pela manhã e trabalhava pela tarde.

Por oportuno, a respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravado de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rúricola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.**

(...)

*- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.*

*- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."*

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

**"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.**

(...)

4. *É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.*

5. *De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.*

6. *Apelação provida."*

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante todo o período de 10/09/1969 a 31/01/1976 e 01/01/1978 a 31/12/1978.

**Passo a analisar atividade especial.**

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

***Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.***

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

**Do caso concreto.**

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 08/08/77 a 08/09/77, 24/03/79 a 25/10/79, 01/05/83 a 02/05/85, 01/08/85 a 01/09/85, 27/09/85 a 01/11/85, 19/05/86 a 27/10/86 e 01/08/93 a 16/11/94, 02/05/95 a 25/03/97, 01/09/97 a 18/10/99, 01/06/00 a 21/02/02, 01/03/03 a 31/01/05 e 01/11/06 a 17/02/09.

Nos intervalos de 08/08/77 a 08/09/77 e 24/03/79 a 25/10/79, o requerente desempenhou a atividade de tratorista e operador de máquinas agrícolas, conforme se extrai da CTPS ao ID 97174638 - Pág. 21. As funções são passíveis de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional, conforme pacífica jurisprudência nos Tribunais, enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser essa atividade equiparada a de motorista.

A corroborar a possibilidade de enquadramento como atividade especial, pela categoria profissional, incluído, por equiparação, a de "tratorista", colaciono abaixo o julgado desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL COMO MOTORISTA E TRATORISTA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Não há cerceamento de defesa, pois a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCP/2015.*

*- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.*

(...)

*- Quanto ao labor exercido na função de tratorista, é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até 5/3/1997), pois a jurisprudência dominante a equipara a de motorista de ônibus ou motorista de caminhão. Nesse sentido: TRF3; 10ª Turma; AC nº 00005929820004039999; Relator Des. Federal Sérgio Nascimento; DJU 16.11.2005.*

*- A parte autora logrou comprovar, via perfis profissiográficos e LTCAT, exposição habitual e permanente a níveis de ruído acima dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço (90 db até 17/11/2003; 85 db a partir de 18/11/2003), como "guincheiro", "motorista de caminhão", de ônibus e "operador de máquinas agrícolas", situação que permite o enquadramento nos códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.*

*- Ausentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, que estabelece 25 anos de atividade insalutífera à concessão da aposentadoria especial.*

*- Em vista da sucumbência recíproca, ficam as partes condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.*

*- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.*

*- Agravo retido não provido. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(9ª Turma, AC nº 0004036-22.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Quanto aos interregnos de 01/05/83 a 02/05/85, 01/08/85 a 01/09/85, 27/09/85 a 01/11/85, 19/05/86 a 27/10/86 e 01/08/93 a 16/11/94, carteira de trabalho do postulante (ID 97174638 - Págs. 23 e 27) registra a profissão de "motorista", sem maiores particularizações. Desta forma, não é possível enquadrar a atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, à míngua de maiores especificações acerca do veículo conduzido. No aspecto, saliente-se que a prova técnica produzida nos autos não pode ser acolhida por similaridade, porque o perito consignou a impossibilidade de extensão da perícia ao trabalho em outras empresas.

Por fim, no que diz respeito aos interregnos de 02/05/95 a 25/03/97, 01/09/97 a 18/10/99, 01/06/00 a 21/02/02, 01/03/03 a 31/01/05 e 01/11/06 a 17/02/09, a perícia técnica produzida nos autos (ID 97174638 - Págs. 105/106) aponta a exposição ao ruído variável de 80 a 88dB, além do agente químico álcalis cáustico (cimento), durante o trabalho na "Conerix - Construção, Indústria e Comércio Ltda."

No aspecto, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RÚIDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

(...)

*2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).*

*3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.*

(...)

*7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".*

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Assim, possível o reconhecimento da especialidade nos lapsos de 02/05/95 a 05/03/97, 19/11/03 a 31/01/05 e 01/11/06 a 17/02/09, em razão da submissão a ruído excessivo. Quanto à sujeição ao cimento, a substância não encontra previsão nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputam-se enquadrados como especiais os períodos 08/08/77 a 08/09/77 e 24/03/79 a 25/10/79, 02/05/95 a 05/03/97, 19/11/03 a 31/01/05 e 01/11/06 a 17/02/09.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum (resumo de documentos – ID 97174638 - Págs. 31/34) ao rural e especial, reconhecidos nesta demanda, este último convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **29 anos, 9 meses e 27 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (25/02/2009 – ID 97174638 - Pág. 31), não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, acolho o **erro material** apontado pela parte autora, para assentar o reconhecimento da especialidade do período de 11/04/1988 a 31/10/1988 em primeiro grau, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural de 10/09/1969 a 31/12/1974 e o trabalho especial nos intervalos de 08/08/1977 a 08/09/1977 e 24/03/1979 a 25/10/1979 e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de afastar a especialidade dos lapsos de 06/03/1997 a 25/03/1997, 01/09/1997 a 18/10/1999, 01/06/2000 a 21/02/2002 e 01/03/2003 a 18/11/2003, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. TRABALHO ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO PARCIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. TRATORISTA. RUÍDO VARIÁVEL. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS PROVIDAS EM PARTE.

1 - O juízo primário admitiu a especialidade do lapso de 11/04/88 a 31/04/88, com base no enquadramento profissional, quando em verdade foi requerido reconhecimento do intervalo de 11/04/88 a 31/10/88 como especial na inicial, tal como consta da CTPS do requerente. Desta forma, em se tratando de evidente erro material, imperiosa sua correção. Portanto, reconhecida a especialidade do interregno de 11/04/88 a 31/10/88.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

8 - Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de 10/09/1967 a 31/01/1976 e de 01/01/78 a 31/12/1978.

9 - Como início de prova material, foi juntado o certificado de alistamento militar do requerente, datado de 26/02/1975, em que é qualificado como "lavrador" (ID 97174638 - Pág. 17). A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

10 - Por oportuno, a respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

11 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faixa campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

12 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

13 - A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988.

14 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante todo o período de 10/09/1969 a 31/01/1976 e 01/01/1978 a 31/12/1978.

15 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

- 16 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 17 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 18 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 19 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 20 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 21 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 22 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 23 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 24 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 25 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 26 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 27 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 08/08/77 a 08/09/77, 24/03/79 a 25/10/79, 01/05/83 a 02/05/85, 01/08/85 a 01/09/85, 27/09/85 a 01/11/85, 19/05/86 a 27/10/86 e 01/08/93 a 16/11/94, 02/05/95 a 25/03/97, 01/09/97 a 18/10/99, 01/06/00 a 21/02/02, 01/03/03 a 31/01/05 e 01/11/06 a 17/02/09.
- 28 - Nos intervalos de 08/08/77 a 08/09/77 e 24/03/79 a 25/10/79, o requerente desempenhou a atividade de tratorista e operador de máquinas agrícolas, conforme se extrai da CTPS ao ID 97174638 - Pág. 21. As funções são passíveis de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional, conforme pacífica jurisprudência nos Tribunais, enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser essa atividade equiparada a de motorista.
- 29 - Quantos aos interregnos de 01/05/83 a 02/05/85, 01/08/85 a 01/09/85, 27/09/85 a 01/11/85, 19/05/86 a 27/10/86 e 01/08/93 a 16/11/94, carteira de trabalho do postulante (ID 97174638 - Págs. 23 e 27) registra a profissão de "motorista", sem maiores particularizações. Desta forma, não é possível enquadrar a atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, à míngua de maiores especificações acerca do veículo conduzido. No aspecto, saliente-se que a prova técnica produzida nos autos não pode ser acolhida por similaridade, porque o perito consignou a impossibilidade de extensão da perícia ao trabalho em outras empresas.
- 30 - Por fim, no que diz respeito aos ínterims de 02/05/95 a 25/03/97, 01/09/97 a 18/10/99, 01/06/00 a 21/02/02, 01/03/03 a 31/01/05 e 01/11/06 a 17/02/09, a perícia técnica produzida nos autos (ID 97174638 - Págs. 105/106) aponta a exposição ao ruído variável de 80 a 88dB, além do agente químico alcalis cáustico (cimento), durante o trabalho na "Concrêx - Construção, Indústria e Comércio Ltda.".
- 31 - No aspecto, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.
- 32 - Ao visitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual se adere, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.
- 33 - Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).
- 34 - Assim, possível o reconhecimento da especialidade nos lapsos de 02/05/95 a 05/03/97, 19/11/03 a 31/01/05 e 01/11/06 a 17/02/09, em razão da submissão a ruído excessivo. Quanto à sujeição ao cimento, a substância não encontra previsão nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 35 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputam-se enquadrados como especiais os períodos 08/08/77 a 08/09/77 e 24/03/79 a 25/10/79, 02/05/95 a 05/03/97, 19/11/03 a 31/01/05 e 01/11/06 a 17/02/09.
- 36 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum (resumo de documentos - ID 97174638 - Págs. 31/34) ao rural e especial, reconhecidos nesta demanda, este último convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **29 anos, 9 meses e 27 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (25/02/2009 - ID 97174638 - Pág. 31), não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.
- 37 - Apelação da parte autora e do INSS providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher o erro material apontado pela parte autora, para assentar o reconhecimento da especialidade do período de 11/04/1988 a 31/10/1988 em primeiro grau, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural de 10/09/1969 a 31/12/1974 e o trabalho especial nos intervalos de 08/08/1977 a 08/09/1977 e 24/03/1979 a 25/10/1979 e dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de afastar a especialidade dos lapsos de 06/03/1997 a 25/03/1997, 01/09/1997 a 18/10/1999, 01/06/2000 a 21/02/2002 e 01/03/2003 a 18/11/2003, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004822-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSA APARECIDA ANGELI SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004822-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 31/12/2014, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que as contribuições como segurado facultativo de baixa renda não poderiam ser consideradas, pois a parte autora alega que trabalhou como faxineira;
- que, quando do início da incapacidade, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, alega a parte autora, em seu recurso adesivo que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por fim, prequestionam, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004822-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSA APARECIDA ANGELI SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação do INSS interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.**

**1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.**

**2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.**

**3. Remessa necessária não conhecida.**

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

No tocante ao recurso adesivo, considerando que foi interposto somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim e considerando, ainda, que o recurso foi interposto em nome da parte autora, constata-se que, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

**Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentente-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.**

(AC nº 0033637-44.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 11/10/2017)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Demais disso, friso que, ao patrono, que ostenta a legitimidade recursal para a interposição do recurso, não se estende a gratuidade de justiça conferida à parte autora, razão pela qual é devido o recolhimento de custas de preparo.

Por derradeiro, verificada a ilegitimidade recursal da parte, deixo de conhecer o recurso adesivo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora é portadora de Osteoartrose e Hérnia de disco lombar com Tendinopatia de membros superiores, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral desde 2014, como se vê do laudo oficial constante do ID95078558, págs. 166/170.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- que as contribuições como segurado facultativo de baixa renda não poderiam ser consideradas, pois a parte autora alega que trabalhou como faxineira;
- que, quando do início da incapacidade, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID95077166, págs. 148-161 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, recolhimentos efetuados como empregado e como contribuinte individual, os últimos deles nas competências de 10/2012 a 11/2012.

A presente ação foi ajuizada em 06/09/2012.

Ao contrário do que alega o INSS, a parte autora, em nenhum momento, realizou recolhimentos na condição de segurado facultativo de baixa renda.

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006 instituiu, para o recolhimento da contribuição previdenciária, não apenas para o segurado facultativo, mas também para o contribuinte individual, nova alíquota de 11% (onze por cento), mas condicionada a opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim dispõe o seu artigo 80:

**Art. 80. O art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, fica acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, passando o parágrafo único a vigorar como § 1º:**

**“Art. 21. ....**

**§ 2º. É de 11% (onze por cento) sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e do segurado facultativo que optarem pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.**

**§ 3º. O segurado que tenha contribuído na forma do § 2º deste artigo e pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou da contagem recíproca do tempo de contribuição a que se refere o art. 94 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá complementar a contribuição mensal mediante o recolhimento de mais 9% (nove por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o disposto no art. 34 desta Lei.”**

A alíquota de 5%, destinada aos segurados facultativos de baixa renda que se dedicam exclusivamente ao serviço doméstico no âmbito da própria residência, foi instituída posteriormente pela Lei nº 12.470/2011, esta, sim, exigindo a comprovação da condição de baixa renda através da inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal:

**Art. 1º Os arts. 21 e 24 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:**

**“Art. 21. ....**

**§ 2º. No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de: I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo;**

**II - 5% (cinco por cento):**

**a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e**

**b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.**

**§ 3º. O segurado que tenha contribuído na forma do § 2º deste artigo e pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou da contagem recíproca do tempo de contribuição a que se refere o art. 94 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá complementar a contribuição mensal mediante recolhimento, sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição em vigor na competência a ser complementada, da diferença entre o percentual pago e o de 20% (vinte por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.**

**§ 4º. Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.” (grifos nossos)**

E, analisando o extrato CNIS, depreende-se que a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, em razões de apelo, não recolheu as contribuições na qualidade de segurado facultativo de baixa renda, mas, sim, como contribuinte individual na alíquota de 11%, condição que é compatível com o exercício da atividade laboral de faxineira.

E não se verifica, ademais, a alegada perda da condição de segurado.

Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 01/01/2014, data da perícia judicial, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando do requerimento administrativo, em 14/08/2012, ela estava incapacitada para o trabalho.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **“o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos”** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Destaco que a presente ação foi ajuizada poucos meses após o requerimento administrativo, quando a parte autora mantinha a condição de segurada, não podendo ela ser prejudicada pela demora da perícia judicial, que só foi realizada mais de três anos após o ajuizamento da ação.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, não tendo sido a parte autora, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e do recurso adesivo, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

## E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDOS - APELO DO INSS DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação do INSS interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Considerando que o recurso adesivo foi interposto somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal. Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária. Recurso adesivo não conhecido.
4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
6. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.
7. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
8. Analisando o extrato CNIS, depreende-se que a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, em razão de apelo, não recolheu as contribuições na qualidade de segurado facultativo de baixa renda, mas, sim, como contribuinte individual na alíquota de 11%, condição que é compatível com o exercício da atividade laboral de faxineira.
9. Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 01/01/2014, data da perícia judicial, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduziu à conclusão de que, quando do requerimento administrativo, em 14/08/2012, ela estava incapacitada para o trabalho.
10. Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).
11. A presente ação foi ajuizada poucos meses após o requerimento administrativo, quando a parte autora mantinha a condição de segurada, não podendo ela ser prejudicada pela demora da perícia judicial, que só foi realizada mais de três anos após o ajuizamento da ação.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução. Por outro lado, não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência.
17. Remessa oficial e recurso adesivo não conhecidos. Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada.

## A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e do recurso adesivo, negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000952-96.2014.4.03.6004

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUZA AUXILIADORA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA AUXILIADORA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000952-96.2014.4.03.6004

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUZA AUXILIADORA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA AUXILIADORA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 01/09/2013, data da cessação do auxílio doença, mantendo-o por seis meses, além de submetê-la a processo de reabilitação profissional, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Emsuas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, tem direito à concessão da aposentadoria por invalidez;
- que havendo possibilidade de reabilitação profissional, não justifica a fixação de prazo para sua cessação.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo para suspensão da tutela antecipada;
- que, para fazer jus ao benefício, a parte autora deve preencher todos os requisitos exigidos na lei;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000952-96.2014.4.03.6004

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUZA AUXILIADORA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA AUXILIADORA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 28/10/2017, constatou que a parte autora, diarista, idade atual de 41 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial (ID 140920989):

### "M) CONCLUSÃO

*Periciado com diagnóstico de **Neurtmese em nervo tibial posterior CID 10 T 93.4, estando definitivamente e parcialmente incapaz, o periciado deverá realizar atividades laborativas com posturas readaptativas seguindo cautelas em determinadas atividades, como não realizar esforço físico intenso, rotação de tronco, ficar muito tempo em mesma posição e evitar sobrecarga de peso, assim como ficar com postura ortostática por longos períodos.***

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico intenso com rotação do tronco e sobrecarga de peso**, como é o caso da sua atividade habitual, como diarista.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça promeal depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.*

*- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.*

*- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).*

*- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC n.º 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.*

*II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.*

*III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.*

*V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.*

*VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).*

*VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*(AC n.º 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/09/2013, data da cessação do auxílio doença. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que o segurado esteja reabilitado para outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, não se aplica ao caso o prazo estimado de duração do benefício, vez que previsto para as hipóteses de incapacidade temporária, em que há possibilidade de recuperação da capacidade para a atividade habitual.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais; dou parcial provimento ao recurso da parte autora para afastar do prazo de cessação do benefício; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 28/10/2017, constatou que a parte autora, diarista, idade atual de 41 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico intenso com rotação do tronco e sobrecarga de peso, como é o caso da sua atividade habitual, como diarista.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
5. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
6. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/09/2013, data da cessação do auxílio-doença. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
8. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que o segurado esteja reabilitado para outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
12. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais; dar parcial provimento ao recurso da parte autora para afastar do prazo de cessação do benefício; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO RENZI - SP130239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADAO FRANCISCO SANTANA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO RENZI - SP130239-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO RENZI - SP130239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADAO FRANCISCO SANTANA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO RENZI - SP130239-A

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ANTÔNIO FRANCISCO SANTANA (*incapaz, representado por seu curador* ADAO FRANCISCO SANTANA), objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez". Justiça gratuita deferida nos autos (ID 107315554 – pág. 93).

Manifestou-se o Ministério Público em Primeira Jurisdição (ID 107315554 – pág. 189/190).

A r. sentença prolatada em 21/08/2015 (ID 107315554 – pág. 191/195) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "aposentadoria por invalidez" desde 21/03/2012 (incapacidade fixada em perícia judicial, nos autos de interdição civil do autor), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Condenou-se o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas processuais, ante a isenção da autarquia. Tutela antecipada deferida, comprovada a implantação da benesse pelo INSS (ID 107315554 – pág. 204).

Irresignado, apelou o INSS (ID 107315554 – pág. 211/216), defendendo, inicialmente, o reexame obrigatório do julgado; por mais, pela decretação de improcedência do pedido, isso porque o laudo de perícia médico-judicial realizada nos presentes autos teria asseverado a ausência de incapacidade laborativa da parte autora. Doutra via, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal, sobreindo parecer da Procuradoria Regional da República (ID 107315554 – pág. 231/232).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-62.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO RENZI - SP130239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADAO FRANCISCO SANTANA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO RENZI - SP130239-A

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

#### Da arguição prefacial do INSS

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 21/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

**§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".*

No caso, houve condenação do INSS no pagamento de valores de benefício por incapacidade desde 21/03/2012.

Constata-se a totalização de 41 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afiguram inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

#### **Da questão de fundo**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptdão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

#### **Do caso concreto.**

Cumprе ressaltar que o preenchimento dos requisitos atinentes às *qualidade de segurado e carência legal* restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu.

Por sua vez, referentemente à *inaptdão laboral*, constam dos autos documentos médicos acostados pela parte autora (ID 107315554 – pág. 66/85, 89/92).

E da perícia médico-judicial realizada em 01/10/2013 (ID 107315554 – pág. 138/144, 145/147, 184), infere-se que a parte autora – de *última profissão servidor geral em cooperativa*, contando com 53 anos à ocasião (ID 107315554 – pág. 12) - padeceria de *Transtorno Depressivo Recorrente*.

Asseverou, o escultório, e em resposta aos quesitos formulados (ID 107315554 – pág. 09), *que para caracterizar ou não incapacidade temporária ou permanente há necessidade de primeiro que ele passe pelo programa de reabilitação profissional. Porém a declaração judicial anexada de 22.11.2012, considerando-o absolutamente incapaz para exercer pessoalmente os atos da vida civil, provoca um impedimento legal para o trabalho regular - há incapacidade devido uso de psicofármacos.*

A declaração a que se refere o *expert* trata-se de certidão emitida pelo *Registro Civil das Pessoas Naturais*, relativa à interdição civil do autor – sentença que o declarara absolutamente incapaz, com, ademais, a nomeação de curador (ID 107315554 – pág. 14) – indicada no documento, como causa da interdição, *psicose depressiva*.

Convém alinhar, ainda, que o resultado pericial datado de 21/03/2012, relacionado com a interdição decretada (ID 107315554 – pág. 170/171), menciona que o autor *seria psicótico e estaria fazendo tratamento adequado, porém sem resultados satisfatórios, não reunindo condições de responder por suas obrigações civis*, sendo o perito *favorável à interdição*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

De todo o conjunto probatório acostado nos autos, revela-se panorama condizente com quadro de *incapacidade também laborativa*, não merecendo, pois, reforma o julgado de Primeiro Grau.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito a alegação preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. CAPÍTULO DA SENTENÇA NÃO IMPUGNADO. INAPTIDÃO LABORAL. LAUDO PERICIAL. INTERDIÇÃO CIVIL APOSENTADORIA DEVIDA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE, NO MÉRITO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA DE OFÍCIO.**

- 1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em **21/08/2015**, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.
- 2 - Houve condenação do INSS no pagamento de valores de benefício por incapacidade desde **21/03/2012**.
- 3 - Consta-se a totalização de **41 prestações**, que, mesmo que devidamente corrigidas e com incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afiguram inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 4 - Incabível a remessa necessária no presente caso.
- 5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 7 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".
- 12 - O preenchimento dos requisitos atinentes às **qualidade de segurado e carência legal** restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu.
- 13 - Referentemente à **inaptidão laboral**, constam dos autos documentos médicos acostados pela parte autora.
- 14 - Da perícia médico-judicial realizada em **01/10/2013**, infere-se que a parte autora - de **última profissão servidor geral em cooperativa**, contando com **53 anos** à ocasião - padeceria de *Transtorno Depressivo Recorrente*.
- 15 - Asseverou, o esculápio, e em resposta aos quesitos formulados, *que para caracterizar ou não incapacidade temporária ou permanente há necessidade de primeiro que ele passe pelo programa de reabilitação profissional. Porém a declaração judicial anexada de 22.11.2012, considerando-o absolutamente incapaz, para exercer pessoalmente os atos da vida civil, provoca um impedimento legal para o trabalho regular - há incapacidade devido uso de psicofármacos.*
- 16 - A declaração a que se refere o *expert* trata-se de certidão emitida pelo *Registro Civil das Pessoas Naturais*, relativa à interdição civil do autor - sentença que o declarara absolutamente incapaz, com, ademais, a nomeação de curador - indicada no documento, como causa da interdição, *psicose depressiva*.
- 17 - O resultado pericial datado de **21/03/2012**, relacionado com a interdição decretada, menciona que o *autor seria psicótico e estaria fazendo tratamento adequado, porém sem resultados satisfatórios, não reunindo condições de responder por suas obrigações civis*, sendo o perito favorável à interdição.
- 18 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrário sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 19 - Revela-se panorama condizente com quadro de **incapacidade também laborativa**, não merecendo, pois, reforma o julgado de Primeiro Grau.
- 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.
- 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 22 - Preliminar rejeitada. Apelo do INSS provido em parte, em mérito. Correção fixada de ofício.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a alegação preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003478-46.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUSVALDO RODRIGUES VERA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003478-46.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUSVALDO RODRIGUES VERA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por DEUSVALDO RODRIGUES VERA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de seu labor rural e especial.

A r. sentença de ID 95125743 – fls. 87/100, proferida em 31/05/2016, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial os períodos de 10/12/1977 a 19/04/1980 e de 13/07/1981 a 10/02/1987. Condenou o INSS ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa e ao autor ao pagamento dos referidos honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 95125743 – fls. 103/129, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes agressivos, bem como foi constatada a utilização de EPI eficaz, não sendo possível a concessão de benefício sem prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e alega a ocorrência da prescrição quinquenal.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 131/133), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003478-46.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUSVALDO RODRIGUES VERA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

**Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.**

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

*(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).*

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	I. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

#### **Do caso concreto.**

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 10/12/1977 a 19/04/1980 e de 13/07/1981 a 10/02/1987.

No que tange à 10/12/1977 a 19/04/1980, o PPP de ID 95125743 - fls. 83/84 comprova que o requerente laborou como serviços diversos junto à Indústria Agro Química Braido Ltda., exposto a ruído de 92dbA, pelo resta comprava a sua especialidade.

Quanto à 13/07/1981 a 10/02/1987, o PPP de ID 95125743 - fls. 80/81 comprova que o autor laborou como servente e operador de empilhadeira junto à Swift Armour S.A Indústria e Comércio exposto a ruído de 101dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da atividade especial do autor nos lapsos de 10/12/1977 a 19/04/1980 e de 13/07/1981 a 10/02/1987.

Mantida a verba honorária fixada na sentença de primeiro grau, ante a ausência de impugnação.

Prejudicado o pleito do INSS quanto ao termo inicial do benefício e ocorrência da prescrição quinquenal, ante a ausência de sua condenação à concessão do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

---

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO TOTAL. VERBAHONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 3 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 4 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 5 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 8 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 10/12/1977 a 19/04/1980 e de 13/07/1981 a 10/02/1987. No que tange à 10/12/1977 a 19/04/1980, o PPP de ID 95125743 - fls. 83/84 comprova que o requerente laborou como serviços diversos junto à Indústria Agro Química Braido Ltda., exposto a ruído de 92dbA, pelo resta comprava a sua especialidade.
- 9 - Quanto à 13/07/1981 a 10/02/1987, o PPP de ID 95125743 - fls. 80/81 comprova que o autor laborou como sergente e operador de empilhadeira junto à Swift Armour S.A Indústria e Comércio exposto a ruído de 101dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.
- 10 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da atividade especial do autor nos lapsos de 10/12/1977 a 19/04/1980 e de 13/07/1981 a 10/02/1987.
- 11 - Mantida a verba honorária fixada na sentença de primeiro grau, ante a ausência de impugnação.
- 12 - Prejudicado o pleito do INSS quanto ao termo inicial do benefício e ocorrência da prescrição quinquenal, ante a ausência de sua condenação à concessão do benefício.
- 13 - Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019196-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANILDO OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019196-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANILDO OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra a sentença (Id.: 85374979) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

*A parte autora propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando provimento judicial que conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/185.457.808-6) desde a DER em 06/03/2018.*

*Alega, em síntese, que requereu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porém o INSS não considerou como tempo de atividade especial os períodos indicados na inicial.*

*A inicial veio instruída com documentos e houve o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, que foi deferido, bem como determinada a emenda da inicial (id. 12286367), o que foi cumprido pela parte autora (id. 12757570).*

*Este Juízo recebeu o aditamento da inicial e indeferiu o pedido de tutela antecipada (id. 12904777).*

*Devidamente citado, o INSS manifestou-se, impugnando a concessão de justiça gratuita e pleiteando a improcedência do pedido (id. 13348787).*

O autor apresentou réplica (id. 15648347) e o INSS nada requereu.

#### É o Relatório.

#### Passo a Decidir.

Inicialmente, não acolho a impugnação do INSS, pois, em que pese a alegação de que a parte autora teria condições de arcar com as custas e despesas processuais, diante dos documentos apresentados que demonstram os rendimentos e do valor atribuído à causa, eventual improcedência da ação implicaria na condenação em verba honorária que superaria a renda mensal da parte demandante, o que justifica a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

#### Mérito

Tratemos, primeiramente, da previsão legal e constitucional acerca da aposentadoria especial, a qual, prevista no texto da Constituição Federal de 1988, originariamente no inciso II do artigo 202, após o advento da Emenda Constitucional n. 20 de 15.12.98, teve sua permanência confirmada, nos termos do que dispõe o § 1º do artigo 201.

(...)

#### Quanto ao caso concreto.

Especificamente com relação ao pedido da parte autora, a controvérsia cinge-se no reconhecimento de períodos especiais laborados nas seguintes empresas.

**1 – Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo (02/04/1997 a 14/11/2012):** a fim de comprovar a especialidade do período o autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. 12133754 pág. 7/10), onde consta que exerceu funções eletricitista e técnico em eletricidade, realizando atividades em que havia contato com tensões elétricas superiores a 250 volts.

Assim, o período acima enquadra-se como atividade especial, nos termos do código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Quanto ao ruído, somente em um período houve exposição acima do limite de tolerância, porém, em que pese a afirmação de habitualidade e permanência, pela descrição das atividades não considero que a exposição tenha ocorrido de tal forma. Assim, deixo de reconhecer a exposição ao agente ruído.

**2 – METRA Sistema Metropolitano de Transportes Ltda (de 20/03/2013 a 21/11/2017):** o autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. 12133754 pág. 13/14), no qual consta que exerceu o cargo de encarregado de manutenção e retífica e estava exposto a ruído nas intensidades de 89 e 84 dB(A) e a tensões elétricas acima de 250 volts. Conforme a descrição das atividades, fica claro que a exposição ao ruído não ocorreu de modo habitual e permanente, motivo pelo qual afasto a possibilidade de reconhecimento de exposição a esse agente nocivo. Em relação à eletricidade, considero comprovada a exposição, ressaltando que no caso desse agente, não há o requisito de habitualidade e permanência, conforme já exposto em tópico próprio.

Dessa forma, reconheço a especialidade do período, nos termos do código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

#### Aposentadoria por Tempo de Contribuição

Assim, sendo reconhecidos os períodos acima como tempo de atividade especial, o autor, na data do requerimento administrativo (06/03/2018), teria o total de 34 anos, 3 meses e 5 dias dias de tempo de contribuição, não fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme planilha reproduzida a seguir:

Nº	Vínculos	Fator	Datas		Tempo em Dias	
			Inicial	Final	Comum	Convertido
1	Rio Mar Transportes Rodoviários Ltda	1,0	01/10/1989	17/07/1991	655	655
2	Objetiva Distribuidora de Utilidade Doméstica	1,0	04/05/1992	08/06/1993	401	401
3	Peça e Sorva-se Refeições Industriais Ltda	1,0	01/11/1993	31/08/1995	669	669
4	Peça e Sorva-se Refeições Industriais Ltda	1,0	01/02/1996	17/06/1996	138	138
5	EMBRACON Administradora de Consórcio Ltda	1,0	01/11/1996	11/12/1996	41	41
6	ELETROPAULO	1,4	02/04/1997	16/12/1998	624	873
<b>Tempo computado em dias até 16/12/1998</b>					<b>2528</b>	<b>2778</b>
7	ELETROPAULO	1,4	17/12/1998	14/11/2012	5082	7114
8	São Paulo Secretaria da Educação	1,0	15/11/2012	19/03/2013	125	125
9	METRA Sistema Metropolitano de Transportes Ltda	1,4	20/03/2013	21/11/2017	1708	2391
10	METRA Sistema Metropolitano de Transportes Ltda	1,0	22/11/2017	06/03/2018	105	105
<b>Tempo computado em dias após 16/12/1998</b>					<b>7020</b>	<b>9736</b>
<b>Total de tempo em dias até o último vínculo</b>					<b>9548</b>	<b>12514</b>
<b>Total de tempo em anos, meses e dias</b>			<b>34 ano(s), 3 mês(es) e 5 dia(s)</b>			

#### Dispositivo

Posto isso, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido formulado pela parte autora somente para reconhecer como **tempo de atividade especial** os períodos laborados nas seguintes empresas: **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo (02/04/1997 a 14/11/2012)** e **METRA Sistema Metropolitano de Transportes Ltda (de 20/03/2013 a 21/11/2017)**, devendo o INSS proceder a sua averbação.

Conforme o disposto no caput do art. 85 do Novo Código de Processo Civil, bem como em face da norma expressa contida no § 14 daquele mesmo artigo de lei, condeno o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Condeno, também, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a Autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC.

Custas na forma da lei.

Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual.

P.R.I.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

(...)."

Em suas razões de apelação (Id.: 85374980), sustenta o INSS:

- que é impossível exigir o reconhecimento do tempo de serviço especial pela exposição à eletricidade para período posterior a 05 de março de 1997, haja vista a falta de previsão legal e regulamentar para tanto a partir do advento do Decreto nº 2.172/97 (idem no Decreto 3.048/99);

- que a Lei 8.213/91, por sua vez, afastou as atividades perigosas do rol de situações capazes de ensejar a aposentadoria especial, estabelecendo desde sua redação original que o benefício seria devido ao segurado que trabalhasse sujeito a "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

- a ausência de fonte de custeio;

- que permitir o enquadramento por exposição ao agente nocivo eletricidade após o Decreto 2.172/97 significa manter em vigor as disposições do Decreto 53.831/64, que pelo primeiro foram revogadas;

- que, como o Decreto 2.172/97 passou a regular inteiramente a matéria, e excluiu a eletricidade do rol de agentes nocivos, admiti-la seria tornar sem efeito a revogação, afrontando novamente o §1º, do art. 2º, da L.I.C.C.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

O autor interpsôs recurso de apelação (Id.: 85374982), aduzindo, em síntese, que a sentença recorrida deixou de analisar o tempo de contribuição comum, comprovado por meio de CTPS, relativo ao período de 10/01/88 a 20/10/91 laborado na empresa G. J. SANTOS, fazendo assim jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019196-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANILDO OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

### REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

## DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que rebaixou o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

## DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

## HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

## DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

*"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."*

## DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (Precedente do E. STJ: AgrRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

## EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricitista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

1. *Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

2. *À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

3. *No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

4. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

Ressalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

(...)

3. *Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.*

4. *Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.*

5. *Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.*

6. *Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.*

1. *Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.*

2. *Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.*

3. *Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.*

4. *Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontestado homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.*

5. *Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.*

6. *Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.*

7. *A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.*

#### 8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente e lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador: Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".
- 13 - O acervo fático-probatório ameadado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.
- 14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.
- 15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

#### CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como comum o período de 01/01/1988 a 20/10/1991, e como especiais os períodos de 02/04/1997 a 14/11/2012 e de 30/02/2013 a 21/11/2017, e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

O INSS não reconheceu a atividade comum desempenhada pelo autor no período de 10/01/1988 a 20/10/1991, nem os períodos especiais de 02/04/1997 a 14/11/2012 e de 30/02/2013 a 21/11/2017, restando controversos, não concedendo o benefício Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

A sentença reconheceu o período em que o autor trabalhou, 02/04/1997 a 14/11/2012 e de 30/02/2013 a 21/11/2017, como especial, mas não julgou o pedido relativo ao período de trabalho comum desempenhado de 10/01/1988 a 20/10/1991.

Extrai-se dos PPPs (ID.: 85374964 de págs. 7/10 e 13/14, emitidos em 10/12/2012 e 21/11/2017, respectivamente), que o autor, nos períodos:

- de 02/04/1997 a 14/11/2012, na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade São Paulo S/A, nas funções de praticante de electricista de rede e electricista esteve exposto ao fator de risco eletricidade, à tensão acima de 250 volts, de modo habitual e permanente;

- de 20/03/2013 a 21/11/2017, na empresa Metra Sistema Metropolitano de Transportes, na função de encarregado de manutenção e retifica, esteve exposto ao fator de risco eletricidade, à tensão acima de 250 volts, de modo habitual e permanente.

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

Dessa forma, como existe prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada nos períodos acima.

Consoante a CTPS nº 95395, série 00039-B, emitida em 12/08/1988 (ID.: 85374965), apesar do ano de emissão da carteira estar rasurado, o registro em que o autor trabalhou no período de 10/01/1989 a 20/10/1991 para a empresa G. J. Santos, como fiscal, assim como os demais registros posteriores, não estão.

Há nos autos início de prova documental em relação ao período de 10/01/1989 a 20/10/1991. É o que se pode depreender da cópia da CTPS ID.:95395, série 00039-Ba, onde consta o contrato de trabalho da autora da parte autora na empresa G. J. Santos, na função de FISCAL, ressaltando que o réu reconheceu o período apenas de 01/10/1989 a 17/07/1991, conforme consta o vínculo nos registros do CNIS;

A CTPS nº 95395, série 00039-Ba, apresentada pela parte autora, está como ano de emissão rasurado, no entanto, da análise do mencionado documento, observa-se que os vínculos relativos às empresas Objetiva C. e Repres. de Utilidades Domésticas Ltda, Peça e Sirva-se Refeições Industriais Ltda., Eletropaulo S/A e Metra S. M. Ltda, assim como parte do período trabalhado na empresa G. J. SANTOS (de 01/10/1989 a 17/07/1991), foram reconhecidos pelo réu e se encontram na sequência das anotações na carteira, sendo suficiente para o convencimento da idoneidade dos registros anteriores.

Ademais, considerando que as anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, caberia ao INSS demonstrar que referido labor na empresa G. J. Santos, de 10/01/89 a 30/09/89 e de 18/07/91 a 20/10/91, de fato, não existiu.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Sendo a CTPS documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos igualmente previdenciários (art. 62, 2º, I, do Dec. 3.048/99).

Ao INSS incumbe o ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS são inverídicas, o que não ocorreu.

O fato de parte do vínculo não constar no CNIS não constitui óbice ao seu reconhecimento, pois, além de os sistemas informatizados serem passíveis de falhas, há, inclusive, previsão acerca da possibilidade de retificação dos dados inseridos, não sendo incomum que vínculos antigos não constem do cadastro em referência.

Também não se alegue que a falta de registro no CNIS transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que "é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Assim entendo que há nos autos prova favorável à autora dos períodos compreendidos entre 10/01/1989 a 20/10/1991 de trabalho urbano comum, que deve ser reconhecido e anotado nos registros da autarquia previdenciária, para fins de concessão de aposentadoria.

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade comum e especial reconhecido judicialmente, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo do benefício, em 06/03/2018, possuía 35 anos, 3 meses e 1 dia de tempo de serviço comum, consoante tabela abaixo, fazendo jus, assim, à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição:

#### CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

#### TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	18/04/1971
Sexo:	Masculino
DER:	06/03/2018

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	G J SANTOS/RIO MAR	10/01/1989	20/10/1991	1,00	2 anos, 9 meses e 11 dias	34
2	OBJETIVA C R UTLDOM	04/05/1992	08/06/1993	1,00	1 anos, 1 meses e 5 dias	14
3	PEÇA E SIRVALTDA	01/11/1993	31/08/1995	1,00	1 anos, 10 meses e 0 dias	22
4	PEÇA E SIRVALTDA	01/02/1996	17/06/1996	1,00	0 anos, 4 meses e 17 dias	5
5	EMBRACOM S/C LTDA	01/11/1996	11/12/1996	1,00	0 anos, 1 meses e 11 dias	2
6	ELETROPAULO	02/04/1997	14/11/2012	1,40 Especial	21 anos, 10 meses e 12 dias	188
7	SP SECRET. EDUDAÇÃO	15/11/2012	19/03/2013	1,00	0 anos, 4 meses e 5 dias	4
8	METRAS. M.	20/03/2013	21/11/2017	1,40 Especial	6 anos, 6 meses e 15 dias	56
9	METRAS. M.	22/11/2017	06/03/2018	1,00	0 anos, 3 meses e 15 dias	4

\* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	8 anos, 7 meses e 5 dias	98	27 anos, 7 meses e 28 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	8 anos, 6 meses e 22 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	9 anos, 11 meses e 4 dias	109	28 anos, 7 meses e 10 dias	-
Até 06/03/2018 (DER)	35 anos, 3 meses e 1 dia	329	46 anos, 10 meses e 18 dias	82.1361

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ZHWWJ-EDRGM-WX>

#### DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 06/03/2018, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo necessário para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A prescrição quinquenal, prevista no art. 4º da Decreto 20.910/32, destaca que não corre a prescrição durante a demora, no estudo, ao reconhecimento ou pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

De seu turno, o parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios, assevera que estão prescritas as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda e deverá ser aplicada da seguinte forma: terá seu início no ajuizamento da ação, retrocedendo até o término do processo administrativo, ou seja, da comunicação definitiva do seu indeferimento.

Por outro lado, ainda nos termos do parágrafo único da Lei 8.213/91, prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Ajuizada a ação em 06/11/2018 e Indeferido o benefício em 10/08/2018 (conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição ID.: 85374964 de págs. 26/32), decorridos menos de cinco anos, inócurre a prescrição quinquenal.

## JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

## HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

## CUSTAS:

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 06/03/2018, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

## É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO. ELETRICIDADE. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

2 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente nocivo não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

4 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

5 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

6 - No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

7 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

8 - Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

9 - Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

10 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

11 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

12 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005916-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSALI GOULART

Advogado do(a) APELANTE: CELSO HENRIQUE GERMANO - SP375601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005916-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSALI GOULART

Advogado do(a) APELANTE: CELSO HENRIQUE GERMANO - SP375601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ROSALI GOULART, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 104285377 – páginas 130/131, proferida em 22/07/2016, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 104285377 – página 133 até ID 104285378 – página 03, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005916-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSALI GOULART

Advogado do(a) APELANTE: CELSO HENRIQUE GERMANO - SP375601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Preliminarmente, observo ser desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exerce a atividade de vendedora de jazigo familiar e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumpre registrar que, na data da perícia, a autora contava com 50 anos.

O laudo pericial de ID 104285377 – páginas 88/114, elaborado em 01/04/16, diagnosticou a autora como portadora de "*transtorno dissociativo de conversão*".

Consignou que os exames complementares e as declarações médicas trazidas pela autora e aqueles anexados aos autos, bem como o exame físico pericial não apontaram nenhuma alteração no aspecto funcional, no tocante à capacidade laborativa da autora.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial de ID 104285377 - páginas 88/114, elaborado em 01/04/16, diagnosticou a autora como portadora de "*transtorno dissociativo de conversão*". Consignou que os exames complementares e as declarações médicas trazidas pela autora e aqueles anexados aos autos, bem como o exame físico pericial não apontaram nenhuma alteração no aspecto funcional, no tocante à capacidade laborativa da autora. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009456-66.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS MOISES FERREIRA FERNANDEZ

Advogados do(a) APELADO: ANGELO SORGUINI SANTOS - SP255690-A, MOACIR MARCOS MUNTANELLI - SP301884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009456-66.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS MOISES FERREIRA FERNANDEZ

Advogados do(a) APELADO: ANGELO SORGUINI SANTOS - SP255690-A, MOACIR MARCOS MUNTANELLI - SP301884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, nos seguintes termos (ID 90121903):

"Diante do exposto, **deixo de analisar pedido de isenção tributária** (art. 485, VI, CPC); de resto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para:

a) **DECLARAR** o direito à conversão especial dos períodos de **29/04/1995 a 28/09/2007 e 20/09/2007 a 26/01/2012**, conforme fundamentação da sentença, procedendo-se à respectiva averbação;

b) **DECLARAR** o direito à retificação das remunerações das competências **janeiro a setembro de 1999; março, maio a julho/2000; janeiro a junho/2002** para que passem a constar conforme *Relação de Salários de Contribuição (RSC) constante do ID 17704306 - Pág. 1 e ss., ou subsidiariamente (caso não mencionado na RSC), dos holerites juntados pelo autor (ID 17704191 - Pág. 1 e ss.)*, conforme fundamentação da sentença, procedendo-se à respectiva averbação;

c) **CONDENAR** o réu a **implantar o benefício de aposentadoria especial** em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) na data de requerimento administrativo (26/01/2012) e **retificação dos salários de contribuição na forma acima mencionada**.

**DEFIRO a antecipação da tutela** para determinar a imediata implantação do benefício. No entanto, **as verbas vencidas não devem ser liberadas antes do trânsito em julgado da sentença (DIP da tutela na data da presente decisão)**. Encaminhem-se os autos à Gerência Executiva do INSS para o cumprimento da tutela no prazo de 30 dias.

Após trânsito em julgado, intem-se as partes para cumprimento do julgado, restando expresso que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros pelo Manual de Cálculos do C.J.F.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno a parte ré, ainda, ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A presente sentença não está sujeita à remessa necessária (art. 496, §3º, inciso I, CPC)."

Apela o INSS, alegando que (ID 90121906):

- deve ser conhecido o reexame necessário, nos termos da Súmula 490/STJ;

- os PPPs relativos aos períodos de 29/04/1995 a 28/09/2007, e de 20/09/2007 a 26/01/2012 são extemporâneos e não estão amparados por LTCAT;

- não foi respeitada a metodologia de aferição para o agente ruído

- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública deve respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da autora (ID 90121912), vieram os autos a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 90121517).

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009456-66.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS MOISES FERREIRA FERNANDEZ

Advogados do(a) APELADO: ANGELO SORGUINI SANTOS - SP255690-A, MOACIR MARCOS MUNTANELLI - SP301884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

### DO REEXAME NECESSÁRIO

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I e c. § 3º, inciso I, do CPC/2015).

*In casu*, dado que o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, conceder aposentadoria especial, desde a DER em 26/01/2012, o montante da condenação não excederá 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma: REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017.

### REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Resalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trazer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante de inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezinhos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP**

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido, no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

#### **DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR**

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS" (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 21/03/2018).

#### **HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO**

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 20/03/2018.

#### **DO LAUDO EXTEMPORÂNEO**

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefamini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidia, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

## METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, arcorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (*Precedente: TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL RECURSO 05100017820164058300*).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

## CASO CONCRETO

A controvérsia cinge-se aos períodos de 29/04/1995 a 28/09/2007, e de 30/09/2007 a 26/01/2012, reconhecidos como de trabalho especial pela sentença e objeto do recurso do INSS.

A análise dos documentos juntados aos autos revela o seguinte quadro:

1. *de 29/04/1995 a 28/09/2007*: conforme PPP de ID 90121510 e esclarecimento da empregadora em ID 90121841, o autor laborou perante a empresa TAP Manutenção e Engenharia Brasil S/A, nos cargos de Ajudante Manutenção de Aeronaves e Técnico de Manutenção de Aeronaves, exposto a ruído de 91dB a 115dB, até 31/12/2003, e de 91dB, a partir de 01/01/2004, **acima** do limite legal de tolerância;

2. *de 30/09/2007 a 26/01/2012*: conforme PPP de ID 90121511, o autor laborou perante a empresa Varig Logística S.A, no cargo de Técnico de Manutenção de Aeronaves Pleno, com exposição a ruído de 103,2 dB até 06/12/2010, e de 91,6 dB, a partir de 07/12/2010, **acima** do limite legal de 85 dB.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento dos períodos como especiais.

Ressalto que o fato de não ter sido juntado aos autos o **laudo técnico** que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma, nos termos do julgado na AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017.

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico (TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO).

Ademais, o **laudo técnico não contemporâneo** não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços, sendo certo, ainda, que foi indicado o profissional técnico habilitado, responsável pelos registros ambientais.

No que diz respeito à **metodologia** de medição do ruído, conforme abordado anteriormente, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído, dada a ausência de previsão legal nesse sentido.

Ademais, os elementos dos autos revelam que a exposição do autor a agentes nocivos era inerente à atividade que ele desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada **permanente**, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Diante do quadro exposto, reconheço como de trabalho especial os intervalos de 29/04/1995 a 28/09/2007, e de 30/09/2007 a 26/01/2012, por restar comprovado o trabalho habitual e permanente com exposição a ruído acima dos limites legais de tolerância.

## DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somando-se o tempo especial reconhecido administrativamente, com o ora enquadrado, na data da DER, o autor computava 25 anos, 1 mês e 4 dias de tempo especial, conforme tabela constante na sentença, que ora ratifico, fazendo jus à aposentadoria especial.

## DO TERMO INICIAL

Não houve insurgência da apelante quanto ao termo inicial, fixado pela sentença na data da DER, em 26/01/2012, de maneira que não há outras considerações a serem feitas sobre o tema.

Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, dado que a ação foi ajuizada em 09/09/2016.

## DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei*". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "*o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que *"Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador"*. (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650/SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: *"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

#### JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

#### HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante desprovido o apelo do INSS na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito a preliminar de processamento do reexame necessário, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária.

#### É O VOTO.

/gabiv/ka

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/0009456-66. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - DISPENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. AGENTE RUÍDO. METODOLOGIA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. LIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

- Reexame necessário dispensado, uma vez que o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado prova que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação às aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.").

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- O fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

- Reconhecida a especialidade do labor por exposição a ruído acima dos limites legais de tolerância.

- A soma os períodos de tempo especial totaliza mais de 25 anos, fazendo o autor jus à aposentadoria especial.

- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Não obstante desprovido o apelo do INSS na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de processamento do reexame necessário, negar provimento à apelação, e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007078-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007078-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por SERGIO LUIS RIBEIRO, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, de labor especial e de período trabalhado como aluno aprendiz.

A r. sentença de fls. 141/146 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer o período de 13/02/1984 a 22/12/1986, no qual o autor foi aluno aprendiz, e como especial o período de 13/07/1987 a 22/06/1991. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada no pagamento de 10% do valor atualizado da causa, a título de honorários advocatícios.

Em razão recursais de fls. 150/156, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a existência de vínculo empregatício no período em que o autor foi aluno aprendiz, bem como não se comprovou a exposição habitual e permanente a agentes agressivos, sendo indevido o reconhecimento da especialidade do labor.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 160/167), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007078-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: HELEN AGDAROCHE DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

#### Da atividade de aluno-aprendiz

De acordo com a Súmula 96 do TCU, o tempo de atividade como aluno-aprendiz, em escola técnica profissional, remunerado pela União mediante auxílios financeiros revertidos em forma de alimentação, fardamento e material escolar, deve ser computado para fins previdenciários:

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida como execução de encomenda para terceiros."*

No mesmo sentido, o STJ já se posicionou pacificamente no REsp. 202.525 PR, Rel. Min. Felix Fischer; REsp 203.296 SP, Rel. Min. Edson Vidigal; REsp 200.989 PR, Rel. Min. Gilson Dipp; REsp. 182.281 SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Emidêntica esteira é a Jurisprudência desta E. Corte, merecendo por ora destaque aresto desta Sétima Turma, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. ALUNO-APRENDIZ. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Comprovado que o autor recebeu retribuição pecuniária pelos serviços prestados, sob a forma de ensino, alojamento e alimentação, deve ser reconhecido o período para fins previdenciários, nos termos do enunciado da Súmula TCU nº 96.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
12. Sentença corrigida de ofício. Preliminar acolhida. Remessa necessária, tida por ocorrida e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2155178 - 0015755-59.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 27/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2019)

No caso dos autos, conforme certidão de fl. 26, emitida pela Escola Técnica Agrícola Estadual de Segundo Grau "Antônio Junqueira da Veiga", o autor foi aluno regularmente matriculado no período de 13/02/1984 a 22/12/1986, e exercia a atividade de operário-aluno, "em virtude de atividades práticas exercidas nos campos de cultura e criações recebendo como forma de remuneração: ensino, alojamento e alimentação pelos serviços prestados".

Assim, diante da retribuição pecuniária indireta, na atividade de aluno-aprendiz, possível o reconhecimento e cômputo de tempo da atividade para fins previdenciários do período de 13/02/1984 a 22/12/1986.

#### Do labor especial

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

**Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.**

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Ressalte-se que a **desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado**. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Leir nº 8.213/91.

#### Do caso concreto.

O período a ser analisado em função do recurso voluntário é: **13/07/1987 a 22/06/1991**.

Em relação ao período de **13/07/1987 a 22/06/1991**, laborado para "Fundação Sinhá Junqueira", na função de "tratador de fermento", de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 31, o autor esteve exposto a "Dióxido de Carbono - CO2, vapores de álcool e ciclohexano, ácido sulfúrico e soda cáustica". Tal informação foi confirmada pelo laudo do perito judicial de fls. 77/81 que ainda menciona a exposição a ruído de 86 dB e de 85,55 dB, níveis superiores ao previsto pela legislação à época, e pelo laudo técnico da empresa (fls. 132/138).

De fato, operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico e soda cáustica são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza corrosiva, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto nos itens 1.2.9 (utilização de bases tóxicas) do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Neste sentido, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou o entendimento de que a dúvida quanto à eficácia do EPI não afasta a especialidade do labor:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. **Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete**";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. ESGOTO. AGENTES QUÍMICOS.**

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade por exposição à umidade, agente nocivo previsto no item 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

4. Admite-se como especial a atividade por exposição a agentes agressivos biológicos encontrados no esgoto, previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

5. Admite-se como especial a atividade por exposição a agentes químicos como cloro gás, flúor, sulfato e soda cáustica, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3048/99.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

7. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício de aposentadoria especial.

(...)

(TRF3, Ap.Civ. nº 2012.61.35.000999-8, rel. Des. Baptista Pereira, j. 18/06/2019, grifos nossos)

Enquadra-se como especial, portanto, o período de **13/07/1987 a 22/06/1991**.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ALUNO-APRENDIZ. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - De acordo com a Súmula 96 do TCU, o tempo de atividade como aluno-aprendiz, em escola técnica profissional, remunerado pela União mediante auxílios financeiros revertidos em forma de alimentação, fardamento e material escolar, deve ser computado para fins previdenciários.

2 - No caso dos autos, conforme certidão de fl. 26, emitida pela Escola Técnica Agrícola Estadual de Segundo Grau "Antônio Junqueira da Veiga", o autor foi aluno regularmente matriculado no período de 13/02/1984 a 22/12/1986, e exercia a atividade de operário-aluno, "em virtude de atividades práticas exercidas nos campos de cultura e criações recebendo como forma de remuneração: ensino, alojamento e alimentação pelos serviços prestados".

3 - Diante da retribuição pecuniária indireta, na atividade de aluno-aprendiz, possível o **reconhecimento e cômputo de tempo da atividade para fins previdenciários do período de 13/02/1984 a 22/12/1986**.

4 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

5 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

7 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

12 - O período a ser analisado em função do recurso voluntário é: **13/07/1987 a 22/06/1991**.

13 - Em relação ao período de **13/07/1987 a 22/06/1991**, laborado para "Fundação Sinhá Junqueira", na função de "tratador de fermento", de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 31, o autor esteve exposto a "Dióxido de Carbono - CO2, vapores de álcool e ciclohexano, ácido sulfúrico e soda cáustica". Tal informação foi confirmada pelo laudo do perito judicial de fls. 77/81 que ainda menciona a exposição a ruído de 86 dB e de 85,55 dB, níveis superiores ao previsto pela legislação à época, e pelo laudo técnico da empresa (fls. 132/138).

14 - Operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico e soda cáustica são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza corrosiva, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto nos itens 1.2.9 (utilização de bases tóxicas) do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99.

15 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de **13/07/1987 a 22/06/1991**.

16 - Apelação do INSS desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007746-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA BACHETA DA CONCEICAO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA BACHETA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA LUIZA BACHETA DA CONCEIÇÃO, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102661848 – páginas 158/160, proferida em 25/05/16 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (08/08/13). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 102661848 – páginas 172/180, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a alteração do critério de aplicação da correção monetária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA BACHETA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduza a autora que exercia a atividade de serviços gerais e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumpra registrar que, na data da perícia, a autora contava com 50 anos.

O laudo pericial de ID 102661848 – páginas 103/108, elaborado em 13/07/15, diagnosticou a autora como portadora de “*transtorno depressivo recorrente e hipertensão arterial*”.

Salientou que a autora está impossibilitada, no momento, de exercer atividades que exijam esforço físico.

Concluiu pela incapacidade parcial e temporária, desde 05/13.

Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Sabião, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 102661848 – página 22 comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01/12/87 a 13/06/89, 02/10/89 a 02/02/90, 01/09/92 a 16/11/00, 01/02/02 a 02/02, 03/03 a 04/03 e 24/04/03 a 07/13.

Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 17/10/07 a 18/01/08 e 23/05/13 a 08/08/13.

Assim, observada a data de início da incapacidade laboral (05/13) e histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada, quando eclodiu sua incapacidade laboral.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 102661848 – páginas 103/108, elaborou a autora como portadora de “*transtorno depressivo recorrente e hipertensão arterial*”. Salientou que a autora está impossibilitada, no momento, de exercer atividades que exijam esforço físico. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária, desde 05/13.

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

10 – O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 102661848 – página 22 comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01/12/87 a 13/06/89, 02/10/89 a 02/02/90, 01/09/92 a 16/11/00, 01/02/02 a 02/02, 03/03 a 04/03 e 24/04/03 a 07/13. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 17/10/07 a 18/01/08 e 23/05/13 a 08/08/13.

11 - Assim, observada a data de início da incapacidade laboral (05/13) e histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada, quando eclodiu sua incapacidade laboral.

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008621-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N

AGRAVADO: RUTH PEREIRA DE ALMEIDA MORENO

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008621-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N

AGRAVADO: RUTH PEREIRA DE ALMEIDA MORENO

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA SRA DRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação, mantendo a imposição de multa em seu desfavor, nos termos dos cálculos apresentados pelo exequente.

O agravante sustenta que ainda não ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial, objeto de execução, sendo o título inexigível. O que há nos autos é apenas a determinação de cumprimento da ordem judicial com alerta de que, se esta não for cumprida, poderá resultar em futura cominação das astreintes.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, provido o recurso, reconhecendo-se a inexigibilidade do título.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008621-75.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1450/2843

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, RUTH PEREIRA DE ALMEIDA MORENO ajuizou ação para restabelecimento de seu benefício por incapacidade, tendo este E. Tribunal, em 24/01/2019, em sede de agravo de instrumento (5000919-15.2019.4.03.0000), concedido a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária restabelecesse a aposentadoria por invalidez ao segurado, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais)

Dessa decisão, consta que a Gerência Executiva do INSS foi notificada pelo Juízo de origem em 08/02/2019 e 23/05/2019, e, posteriormente, nos dias 28/02/2020 e 02/03/2020.

A execução em comento refere-se à multa até 12/06/2019.

Embora não conste aviso de recebimento imediato pelo INSS, em 10/07/2019, a Autarquia Previdenciária oficiou ao Juízo de origem, acusando o recebimento da decisão de implantação do benefício, restabelecendo-o em 07/2019, informando, inclusive, que os proventos relativos ao período compreendido entre 24/01/2019 (data da concessão da tutela) a 30/06/2019, no montante de R\$ 7.803,13 estariam disponíveis para recebimento a partir de 15/07/2019 (fls. 156/159 – autos principais).

Dessa forma, entendo que a notificação determinando a implantação do benefício, em 08/02/2019 foi recebida pelo INSS, devendo o atraso no cumprimento da obrigação ser contado 30 dias úteis após o recebimento desta.

No mais, como é sabido, embora não seja possível falar em execução provisória relativa ao pagamento das parcelas atrasadas por parte da Fazenda Pública, pela aplicação do artigo 100 da Constituição Federal, que prevê uma ordem cronológica de pagamento de precatórios, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.

Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo nenhuma ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

*"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.*

*§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:*

*I - se tornou insuficiente ou excessiva;*

*II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."*

Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.*

*1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."*

*2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.*

*3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.*

*4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.*

*5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.*

*6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

*(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)*

Observa-se, também, que não houve negativa por parte do agravante, quanto ao cálculo apresentado, que resta mantido, tampouco foram apresentados quaisquer motivos concretos que o impossibilitasse de cumprir a decisão judicial.

Por fim, ressalto que o artigo 537, §3º, do CPC possibilita a execução provisória da multa, que deve ser depositada em juízo, enquanto não transitar em julgado a sentença ou acórdão que conceder o benefício. Vejamos:

*"a decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte".*

Diante da literalidade da lei, é possível a execução provisória de multa por descumprimento de obrigação, devendo os valores requisitados serem depositados em juízo, e somente poderão ser levantados após o trânsito em julgado da ação de conhecimento favorável à parte autora.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para que a execução da multa observe o disposto no art. 537, §3º, do CPC.

É como voto.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se, aqui, de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de origem que, em sede de cumprimento provisório de sentença, rejeitou a impugnação apresentada, e determinou o prosseguimento da execução relativa à multa por atraso no cumprimento da ordem de implantação do benefício.

Em seu voto, a e. Relatora, ao tempo em que assenta o entendimento no sentido da possibilidade de execução provisória de multa por descumprimento da obrigação, provê parcialmente o recurso, para determinar que os valores requisitados sejam depositados em juízo, e somente poderão ser levantados após o trânsito em julgado da ação de conhecimento favorável à parte autora.

No entanto, entendo, com a devida vênia, prosperar as razões recursais em sua integralidade.

O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão/revisão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação ou revisão do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

No caso da execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso (ou, como no caso, pagamento de multa), é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial dominante na Suprema Corte, conforme precedente que trago à colação:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.*

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017).

No entanto, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.

No caso dos autos, a decisão agravada, ao rejeitar a impugnação ofertada pelo INSS, autorizou o prosseguimento da execução no tocante ao pagamento da multa mensal, sem que, no entanto, a sentença concessiva do benefício tenha sequer transitado em julgado; dessa forma, entendo pela necessidade de suspensão da decisão recorrida, por envolver requisição de valores referentes à multa pecuniária, cuja execução do montante devido terá lugar por ocasião do cumprimento de sentença relativo às parcelas em atraso, acaso confirmada a concessão da benesse.

Ante o exposto, dirijo da e. Relatora e, pelo meu voto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, para determinar a suspensão do processo de execução relativo à multa pecuniária, sem prejuízo do cumprimento da obrigação de fazer, com a implantação do benefício concedido na demanda subjacente.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 537, §3º DO CPC.

- Não há dúvida de que é possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- A Gerência Executiva do INSS foi notificada da determinação de cumprimento da obrigação e não houve negativa por parte do agravante, quanto ao cálculo apresentado pelo exequente, que resta mantido, tampouco foram apresentados quaisquer motivos concretos que o impossibilitasse de cumprir a decisão judicial.

- Diante da literalidade da lei (artigo 537, §3º, do CPC), é possível a execução provisória de multa por descumprimento de obrigação, devendo os valores requisitados serem depositados em juízo, e somente poderão ser levantados após o trânsito em julgado da ação de conhecimento favorável à parte autora.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO RELATIVO À MULTA PECUNIÁRIA, SEM PREJUÍZO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER, COM A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA DEMANDA SUBJACENTE. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010246-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO JUNIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010246-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO JUNIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de *apelação* interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e *recurso de apelação adesivo* interposto por FÁBIO JUNIO PEREIRA DA SILVA, em ação previdenciária objetivando a concessão de “auxílio-acidente de qualquer natureza”, previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 04/03/2016 (ID 102341958 – pág. 101/103) julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS no pagamento de “auxílio-acidente previdenciário”, desde 12/11/2014 (data da citação) (ID 102341958 – pág. 66), incluído o abono anual, com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o saldo de atrasados. Decretada a sucumbência recíproca entre as partes - autora e ré - compensando-se os honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC vigente, condenado o autor no pagamento de 50% das custas processuais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (ID 102341958 – pág. 20). Determinada a antecipação dos efeitos da tutela, comprovada a implantação do benefício (ID 102341958 – pág. 116).

Em suas razões recursais (ID 102341958 – pág. 109/114), o INSS defende o recebimento do recurso no efeito suspensivo, além da reforma completa do julgado, isso porque *teria ocorrido apenas o encurtamento do 2º quíndecimo da mão direita do autor; não havendo qualquer comprometimento da falange proximal (laudo do IML de fl. 15), não se enquadrando, portanto, em nenhuma das hipóteses normativas que autorizariam a concessão do benefício pleiteado.*

Apelou adesivamente o autor (ID 102341958 – pág. 128/135), pugnano pela fixação do termo inicial dos pagamentos em 21/08/2014, data posterior à cessação do “auxílio-doença”, nos moldes do art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91; também a condenação do INSS nos ônus da sucumbência, com a verba advocatícia estipulada nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Devidamente processados os recursos, como o oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 102341958 – pág. 121/127), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010246-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO JUNIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, quanto ao pleito da autarquia, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelos recursos.

O "auxílio-acidente" é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexos causal entre ambos.

Sendo assim, é desnecessária a configuração da incapacidade do segurado.

O benefício, vale dizer, independe de carência para sua concessão.

#### Do caso concreto.

O autor refere, na exordial, que teria sido *vítima de gravíssimo acidente de trânsito ocorrido em 15/12/2013, na Rodovia Brasilino Bassan, na cidade de Macedônia-SP, conforme Boletim de Ocorrência da Polícia Civil. Em decorrência do acidente, conforme atestou o Laudo Complementar de Exame de Corpo de Delito nº 132163/2014, realizado em 06/05/2014, apresentaria lesão corporal de natureza GRAVÍSSIMA, constando ainda no Laudo do IML, em resposta ao quesito 5º (quinto), que as lesões ocasionadas pelo acidente de trânsito resultariam na "deformidade permanente de dedos da mão direita", e na redução de sua capacidade laborativa.*

As cópias de CTPS (ID 102341958 – pág. 17/19), em conjunto com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 102341958 – pág. 42), comprovam vinculação empregatícia do autor, revelando, outrossim, que estivera em derradeiro gozo de "auxílio-doença", entre 31/12/2013 e 20/08/2014, sob NB 604.666.485-7 (ID 102341958 – pág. 55).

Destarte, resta comprovada a *condição de segurado* do autor.

O laudo pericial datado de 27/08/2015, elaborado por *médico especialista em ortopedia e traumatologia* (ID 102341958 – pág. 72/77), e com respostas a quesitos formulados (ID 102341958 – pág. 09, 24/26), constatou que o autor, de profissão *ajudante de motorista*, seria *portador de seqüela de fratura exposta do 2º dedo da mão direita com perda óssea (ausência de pinça), promovendo diminuição da capacidade em 15/20%.*

Deveras constatado que o autor apresenta redução da capacidade laboral para a atividade corriqueira, afigura-se devida a concessão do benefício.

Oportuno mencionar que a contingência se configura independentemente do grau de limitação decorrente da lesão, sendo irrelevante se esta for mínima.

Acresce-se que, após a edição da Lei nº 9.032/95 que alterou o art. 86 da Lei nº 8.213/91, é desnecessário que as lesões decorram de acidente de trabalho, podendo resultar de acidente de qualquer natureza.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do "auxílio-doença" sob NB 604.666.485-7 (ID 102341958 – pág. 55), nos termos do disposto no art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, a DIB deve ser fixada em 21/08/2014.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou provimento ao recurso adesivo do autor**, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento de "auxílio-acidente previdenciário", a partir de 21/08/2014 (da cessação do "auxílio-doença"), com o pagamento, também, de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do C. STJ) e, de ofício, estabeleço que, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. FUNÇÃO HABITUALMENTE EXERCIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. SUCUMBÊNCIA DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA III DO C. STJ. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.**

1 - O "auxílio-acidente" é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

3 - O benefício independe de carência para sua concessão.

4 - O autor refere, na exordial, que teria sido vítima de gravíssimo acidente de trânsito ocorrido em 15/12/2013, na Rodovia Brasilino Bassan, na cidade de Macedônia-SP, conforme Boletim de Ocorrência da Polícia Civil. Em decorrência do acidente, conforme atestou o Laudo Complementar de Exame de Corpo de Delito nº 132163/2014, realizado em 06/05/2014, apresentaria lesão corporal de natureza GRAVÍSSIMA, constando ainda no Laudo do IML, em resposta ao quesito 5º (quinto), que as lesões ocasionadas pelo acidente de trânsito resultariam na "deformidade permanente de dedos da mão direita", e na redução de sua capacidade laborativa.

5 - As cópias de CTPS, em conjunto com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, comprovam a vinculação empregatícia do autor, revelando, outrossim, que estivera em derradeiro gozo de "auxílio-doença", entre 31/12/2013 e 20/08/2014, sob NB 604.666.485-7. Resta comprovada a *condição de segurado* do autor.

6 - O laudo pericial datado de 27/08/2015, elaborado por *médico especialista em ortopedia e traumatologia*, e com respostas a quesitos formulados, constatou que o autor, de profissão *ajudante de motorista*, seria portador de *sequela de fratura exposta do 2º dedo da mão direita com perda óssea (ausência de pinça), promovendo diminuição da capacidade em 15/20%*.

7 - Constatado que o autor apresenta redução da capacidade laboral para a atividade corriqueira, afigura-se devida a concessão do benefício.

8 - Termo inicial do benefício fixado em 21/08/2014, dia seguinte ao da cessação do "auxílio-doença" sob NB 604.666.485-7, nos termos do disposto no art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

11 - Verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

12 - Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo da parte autora provido. Juros e correção fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento ao recurso adesivo do autor, condenando a autarquia previdenciária no pagamento de "auxílio-acidente previdenciário", a partir de 21/08/2014 (da cessação do "auxílio-doença"), com o pagamento, também, de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do C. STJ) e, de ofício, estabelecer que, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005928-94.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: CHOQUITI SUZUKI

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005928-94.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: CHOQUITI SUZUKI

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo interposto por CHOQUITI SUZUKI, em ação ajuizada por este, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e o recálculo da renda mensal inicial com a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

A r. sentença (ID 97426498 – págs. 88/93), proferida em 25/04/2016, julgou procedente o pedido inicial, “para: 1) reconhecer como tempo de atividade especial o período de 28/05/1968 a 04/12/1998 laborado para a empresa Telecomunicações São Paulo S/A, devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data da DER (07/12/1998); 3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB 04/12/1998) devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, descontados os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/105.322.490-4)”, com valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do § 4º, do artigo 85 do Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97426498 – págs. 97/112), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega não ter sido parte na reclamação trabalhista, além de serem os documentos extemporâneos. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação (16/01/2015) e a aplicação do previsto na Lei nº 11.960/09 para a correção monetária e para os juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria.

Por sua vez, o autor (ID 97426498 – págs. 124/126), requer a inclusão dos salários reconhecidos na Justiça do Trabalho na base de cálculo do benefício a ser revisado.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões do autor, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005928-94.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: CHOQUITI SUZUKI

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (07/12/1998) e a data da prolação da r. sentença (25/04/2016), por se tratar de revisão da renda mensal inicial, a diferença a ser apurada, mesmo que acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Pretende a parte autora a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e revisão da renda mensal inicial com a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

Passo, primeiramente, à análise do **labor especial**.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, “a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral” (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

#### Do caso concreto.

Sustenta o autor ter laborado em condições especiais no período de 28/05/1968 a 04/12/1998 junto à empregadora "Telecomunicações de São Paulo S/A. - TELES P". Para comprovar a especialidade, juntou aos autos cópias das peças de Reclamação Trabalhista, na qual houve o reconhecimento da existência de condições perigosas no local, atestada por laudo técnico por perito nomeado pelo juiz do trabalho (ID 97423269 – págs. 76/94).

Saliente-se que embora a perícia tenha sido realizada em outra demanda, referida prova técnica merece total credibilidade, sendo admissível no caso em apreço como prova emprestada, eis que atendidos os requisitos da prova atípica previstos no art. 332 do CPC 1973, vigente à época da prolação da sentença, e também ao regramento específico disposto no art. 372 do CPC/2015.

Aliás, esta Colenda 7ª Turma tem admitido referida prova, inclusive, em casos nos quais o INSS não participa da ação na qual foi produzido o exame pericial: AgL em AC n. 0027116-49.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 02/03/2015; AgL em AC Reex n. 0010952-04.2014.4.03.9999/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 08/09/2014.

Ainda neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

**3. Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.**

**4. E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devem os períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.**

5. Portanto, entendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco em empresas ainda ativas e por "similaridade" à atividade exercida pelo autor, devem os períodos ser computados como atividade especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

(...)

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1949966 - 0002356-88.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS PARCIALMENTE.

1. No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e laudo técnico, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 03/02/1982 a 31/10/1987, vez que trabalhava como "tipógrafo", realizando serviços de impressão offset, atividade descrita no código 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.8 do anexo II do Decreto 83.080/79 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - fls. 23/25).

- e de 01/06/1992 a 09/11/2006, vez este trabalhou como "tipógrafo", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos) graxa óleo mineral, solventes, gasolina, querosene, entre outros, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, fls. 32/35)

**2. Note-se que a jurisprudência tem se inclinado pela admissibilidade da denominada prova emprestada, isto é, aquela transplantada de determinado processo, no qual regularmente produzida, com vista à demonstração de fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos de direito reclamado em diversa relação processual, sendo assentado pelo STJ que, observado o contraditório no processo de destino da prova trasladada, não é imprescindível que haja identidade de partes entre ele e a demanda de origem da prova emprestada.**

3. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, conforme fixado na r. sentença.

4. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte."

(Apelação/Remessa Necessária nº 0039373-38.2013.4.03.9999, Relator/Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 21/08/2017, v.u., p. e-DJF3, 31/08/2017).

Naqueles autos, o **experto** consignou que o autor "trabalhou na Área de Risco da sala dos geradores à diesel no andar térreo sob o prédio, onde estava instalado um tanque horizontal com óleo diesel de 1.000 litros. Atualmente, instalados 2 tanques verticais com óleo diesel de 1.000 litros cada. O óleo diesel é inflamável de Classe I, conforme NR 20, item 20.2.1.1, com ponto de fulgor = 37,7 °C". Concluiu o perito: "Face aos critérios estabelecidos pela Portaria no 32 14/78, NR 16, Anexo 2, as funções do reclamante, Técnico em Telecomunicações II, são CARACTERIZADAS COMO PERIGOSAS, por exposição a inflamáveis com direito a percepção do adicional de 30% sobre o salário".

Reverso posicionamento anterior, melhor refletindo sobre o tema, entendo ser impossível o reconhecimento da especialidade no período vindicado, eis que, para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, o que não é o caso dos autos.

Conforme se infere da documentação coligida, restou tão somente comprovada a periculosidade no exercício da atividade de técnico em telecomunicações - em razão da existência de tanque horizontal com óleo diesel de 1.000 litros -, mas não a insalubridade.

Neste sentido, já se posicionou este E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO EFETIVO DESEMPENHO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO. **1. O adicional de periculosidade foi reconhecido nos autos da reclamação trabalhista, em razão da existência de tanque de óleo diesel no prédio em que o autor permanecia parte do tempo de trabalho, e não pelo efetivo desempenho de atividade especial. 2. O recebimento de adicional ao salário, não possui o condão de comprovação do efetivo desempenho de trabalho em atividade especial definida pela legislação previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. Agravo desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. I - Conforme laudo pericial trabalhista, o autor, de 25.09.1997 a 31.10.1998 trabalhou junto à Telesp S/A, onde ocupou o cargo de especialista em telecomunicações, na Central Telefônica da Lapa, sendo que adentrava habitualmente em cabine de energia que recebe tensão de 13.200 volts, rebaixada para 220 volts, para efetuar rearme de chaves quando da interrupção do fornecimento de energia, estando exposto à eletricidade. A partir de 01.11.1998, desempenhou suas funções nos escritórios localizados nos 8º, 6º, térreo e 15º andar, nas Centrais Telefônicas do Centro, do Ipiranga, Santana e Av. Paulista, sendo que no subsolo dos referidos edifícios havia tanques de óleo diesel e motor gerador, o que justificou a condenação da empregadora a pagar ao autor o adicional de periculosidade. II - O recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos. III - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC). Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2033132 0002481-88.2013.4.03.6133, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença, neste aspecto.

Passo à análise do pleito de **revisão da renda mensal inicial mediante a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.**

É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

**1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.**

**2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGP - Agravo Regimental na Petição - 9527, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 08/05/2013, DJE de 14/05/2013)". (grifos nossos)

**In casu**, o período laborado para a Cia Telefônica Brasileira (Telecomunicações de São Paulo S/A) foi registrado na CTPS do autor (ID 97423269 – pág. 37) e não foi impugnado pela autarquia. A controvérsia reside na possibilidade de integração (ou não) do acréscimo às verbas salariais, reconhecidas na sentença trabalhista, aos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria.

Do compulsar dos autos - os quais, registre-se, foram instruídos com as principais peças da reclamatória trabalhista (ID 97423269 – págs. 68/152) - depreende-se que a reclamada foi condenada no pagamento de diferenças de horas extras pelo cômputo dos valores pagos a título de adicional por tempo de serviço para cálculo do salário hora, deduzidos os montantes pagos por iguais títulos pelo empregador, adicional de periculosidade, correspondente a 30% do salário base, reflexos do adicional de periculosidade sobre horas extras, férias + 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS (8%) e multa de 40% do FGTS.

Verifico, ainda, que os cálculos apresentados foram homologados, com liberação ao reclamante do valor referente a seu crédito mais o valor da multa e, transferidos aos cofres da Previdência Social R\$ 11.145,64, referente aos recolhimentos previdenciários (ID 97423269 – págs. 144, 146, 150 e 151).

Desta forma, infundado o argumento do INSS no sentido de inexistir coisa julgada por não ter integrado a relação processual, uma vez que o vínculo empregatício encontra-se devidamente registrado na CTPS e no CNIS do demandante, tendo a empregadora/reclamada sido condenada, mediante regular instrução processual, a pagar os salários efetivamente devidos, e a recolher as contribuições previdenciárias.

Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.

A corroborar o entendimento acima traçado, trago à colação o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

**2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.**

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS."

(EDeI no AgRg no AREsp 25.553/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS NA ORIGEM. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO EM SEDE EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando os temas tidos por omissos somente foram levados à apreciação do Tribunal a quo por intermédio dos embargos declaratórios, evidenciando a inovação.

2. Não há como conhecer da pretensão inovadora de ver a fixação do termo inicial para pagamento das diferenças decorrentes da revisão a partir da citação, tendo em vista a ausência de prévio debate sobre o tema na instância ordinária.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

**1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral.** Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

**2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.**

**3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos.** Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1090313/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009) (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, já se posicionou esta E. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDA EM AÇÃO TRABALHISTA COMO SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

- **Com relação ao feito de nº 1445/2005, o autor trouxe aos autos as peças do processo que tramitou na Justiça do Trabalho, hábeis à comprovação de que obteve a procedência do pedido de recebimento do adicional de insalubridade no percentual de 20%, em fase de execução do julgado, com todos os valores das parcelas a serem pagas, decorrentes do vínculo empregatício, este incontestado.**

- **Tendo sido reconhecidas judicialmente como devidas, as verbas, decorrentes de vínculo empregatício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo.**

- **É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil à demonstração da existência de vínculo empregatício, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.**

- "A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários" - Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização. Especificamente quanto ao aproveitamento das verbas salariais reconhecidas no âmbito da Justiça do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pelo seu cabimento.

- Quanto ao processo nº 1153/2003, o autor não diligenciou no sentido de instruir este feito com as peças necessárias a comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

- Sobre as diferenças apuradas, os juros de mora e a correção monetária serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1410725 - 0010222-66.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:19/08/2016) (grifos nossos)

Ademais, acerca do tema, o §9º do art. 28 da Lei de Custeios arrola as parcelas que não integram o salário-de-contribuição, tendo a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.358.281-SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidido que os adicionais noturno e de periculosidade, bem como as horas extras e respectivo adicional, constituem verbas remuneratórias e, por conseguinte, se submetem à incidência de contribuição previdenciária, conforme ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (...) 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)". (grifos nossos)

Dito isso, de rigor a inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, como respectivo recálculo da RMI do segurado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 04/12/1998 – ID 97423269 – pág. 64), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão da inclusão de verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a Reclamação Trabalhista somente teve seu trânsito em julgado posteriormente àquela data.

Saliente-se que deve ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (07/07/2014).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 50% em favor do patrono da autarquia e 50% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor especial, no período de 28/05/1968 a 04/12/1998, e arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil e dou provimento ao recurso adesivo do autor, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista, desde a concessão da benesse em sede administrativa (DIB 04/12/1998), observada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES NOCIVOS. ESPECIALIDADE NÃO RECONHECIDA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DEVIDA. DIB NA DATA DA CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO.

1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (07/12/1998) e a data da prolação da r. sentença (25/04/2016), por se tratar de revisão da renda mensal inicial, a diferença a ser apurada, mesmo que acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Pretende a parte autora a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e revisão da renda mensal inicial com a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - Sustenta o autor ter laborado em condições especiais no período de 28/05/1968 a 04/12/1998 junto à empregadora "Telecomunicações de São Paulo S/A. - TELESP". Para comprovar a especialidade, juntou aos autos cópias das peças de Reclamação Trabalhista, na qual houve o reconhecimento da existência de condições perigosas no local, atestada por laudo técnico por perito nomeado pelo juiz do trabalho (ID 97423269 – págs. 76/94).

10 - Saliente-se que embora a perícia tenha sido realizada em outra demanda, referida prova técnica merece total credibilidade, sendo admissível no caso em apreço como prova emprestada, eis que atendidos os requisitos da prova atípica previstos no art. 332 do CPC 1973, vigente à época da prolação da sentença, e também ao regramento específico disposto no art. 372 do CPC/2015. Precedentes.

11 - Naqueles autos, o **experto** consignou que o autor "trabalhou na Área de Risco da sala dos geradores à diesel no andar térreo sob o prédio, onde estava instalado um tanque horizontal com óleo diesel de 1.000 litros. Atualmente, instalados 2 tanques verticais com óleo diesel de 1.000 litros cada. O óleo diesel é inflamável de Classe 1, conforme NR 20, item 20.2.1.1, com ponto de fulgor = 37,7 °C". Concluiu o perito: "Face aos critérios estabelecidos pela Portaria no 32 14/78, NR 16, Anexo 2, as funções do reclamante, Técnico em Telecomunicações II, são CARACTERIZADAS COMO PERIGOSAS, por exposição a inflamáveis com direito a percepção do adicional de 30% sobre o salário".

12 - Impossível o reconhecimento da especialidade no período vindicado, eis que, para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, o que não é o caso dos autos.

13 - Conforme se infere da documentação coligida, restou tão somente comprovada a periculosidade no exercício da atividade de técnico em telecomunicações - em razão da existência de tanque horizontal com óleo diesel de 1.000 litros -, mas não a insalubridade. Precedentes.

14 - Quanto ao pleito de revisão da renda mensal inicial mediante a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista, é cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo.

15 - *In casu*, o período laborado para a Cia Telefônica Brasileira (Telecomunicações de São Paulo S/A) foi registrado na CTPS do autor (ID 97423269 – pág. 37) e não foi impugnado pela autarquia. A controvérsia reside na possibilidade de integração (ou não) do acréscimo às verbas salariais, reconhecidas na sentença trabalhista, aos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria.

16 - Do compulsar dos autos - os quais, registre-se, foram instruídos com as principais peças da reclamatória trabalhista (ID 97423269 – págs. 68/152) - depreende-se que a reclamada foi condenada no pagamento de diferenças de horas extras pelo cômputo dos valores pagos a título de adicional por tempo de serviço para cálculo do salário hora, deduzidos os montantes pagos por iguais títulos pelo empregador, adicional de periculosidade, correspondente a 30% do salário base, reflexos do adicional de periculosidade sobre horas extras, férias + 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS (8%) e multa de 40% do FGTS.

17 - Verifica-se, ainda, que os cálculos apresentados foram homologados, com liberação ao reclamante do valor referente a seu crédito mais o valor da multa e, transferidos aos cofres da Previdência Social RS 11.145,64, referente aos recolhimentos previdenciários (ID 97423269 – págs. 144, 146, 150 e 151).

18 - Desta forma, infundado o argumento do INSS no sentido de inexistir coisa julgada por não ter integrado a relação processual, uma vez que o vínculo empregatício encontra-se devidamente registrado na CTPS e no CNIS do demandante, tendo a empregadora/reclamada sido condenada, mediante regular instrução processual, a pagar os salários efetivamente devidos, e a recolher as contribuições previdenciárias.

19 - Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.

20 - Ademais, acerca do tema, o §9º do art. 28 da Lei de Custeios arrola as parcelas que não integram o salário-de-contribuição, tendo a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.358.281-SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidido que os adicionais noturno e de periculosidade, bem como as horas extras e respectivo adicional, constituem verbas remuneratórias e, por conseguinte, se submetem à incidência de contribuição previdenciária.

21 - De rigor a inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, com o respectivo recálculo da RMI do segurado.

22 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 04/12/1998 – ID 97423269 – pág. 64), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão da inclusão de verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado entendimento pessoal, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a Reclamação Trabalhista somente teve seu trânsito em julgado posteriormente àquela data.

23 - Saliente-se que deve ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (07/07/2014).

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil

27 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor especial, no período de 28/05/1968 a 04/12/1998, e arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil e dar provimento ao recurso adesivo do autor, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a integração das diferenças salariais reconhecidas em Reclamação Trabalhista, desde a concessão da benesse em sede administrativa (DIB 04/12/1998), observada a prescrição quinquenal, com valores em atraso acrescidos de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012586-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE BRITO SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012586-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE BRITO SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ZENAIDE BRITO SILVA, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença de ID 102329514 - páginas 192/195, proferida em 14/11/15, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (30/10/11). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 102329514 - páginas 198/201, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012586-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE BRITO SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14/11/15, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."*

No caso, a r. sentença condenou o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (30/10/11).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (30/10/11) até a data de prolação da sentença (14/11/15), contam-se 50 (cinquenta) prestações, que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afiguram superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual dou por interposta a remessa necessária.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exerce a atividade de empregada doméstica e babá e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumprir registrar que, na data da perícia, a autora contava com 49 anos.

O laudo pericial de ID 102329514 – páginas 134/140, elaborado em 27/03/13 e complementado às páginas 165 e 185, diagnosticou a autora como portadora de ***“sequela de fratura em tibia esquerda que a limita aos afazeres que necessitem de movimentos dos membros inferiores”***.

Salientou que a demandante apresenta limitação severa dos movimentos dos membros inferiores e que está impossibilitada de exercer atividades que necessitem de intensos movimentos destes membros.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 09/04/11.

Consignou que a autora não está incapacitada para trabalhar como babá.

Contudo, considerando-se que o perito afirmou que a autora apresenta ***“limitação severa dos movimentos dos membros inferiores”***, nada a objetar aos fundamentos do ***decisum*** ao aduzir que:

*“Não obstante o quanto respondido pelo perito à fl. 150, de que não há limitação da autora para a função de babá, entendo que há incapacidade para referida atividade. Conforme se depreende pelo quanto afirmado pelo próprio perito (fl. 114), a autora possui: “limitação funcional em todos os movimentos do pé e tornozelo esquerdo”, e que sua atividade consistia em “cuidadora de crianças”. Com efeito, é certo que devido ao alto grau de desenvolvimento e hiperatividade das crianças atualmente, deve-se lançar maior cuidado com elas, a fim de evitar acidentes que, de alguma forma, possam machucar o infante, prejudicando o seu crescimento e desenvolvimento social, educacional e saudável, exigindo-se assim dos profissionais contratados para exercer tal função que estejam saudáveis e capazes para que assim possam cuidar diuturnamente das crianças. E para que tal fim seja alcançado é mais do que certo que as cuidadoras têm de correr, agachar, subir e descer escadas, andar com crianças no colo, sendo que tais tarefas exigem precipuamente o esforço dos membros inferiores, não podendo se concluir então que a autora encontra-se apta para o exercício de referida atividade”.*

Ademais, cumpre observar que a autora possui vínculo em aberto como empregada doméstica (CTPS - ID 102329514/16), desde 01/09/10, pelo que se pressupõe que exerce esta atividade conjuntamente com a atividade de babá, de modo que apresenta incapacidade laboral para ambas as funções.

Destarte, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ***ex tunc*** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser calculada sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e que os honorários advocatícios serão calculados até a data da prolação da sentença e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DEPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Remessa necessária tida por interposta. No caso, a r. sentença condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (30/10/11). Constatou-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (30/10/11) até a data de prolação da sentença (14/11/15), contam-se 50 (cinquenta) prestações, que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afiguram superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual dou por interposta a remessa necessária.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 – O laudo pericial de ID 102329514 – páginas 134/140, elaborado em 27/03/13 e complementado às páginas 165 e 185, diagnosticou a autora como portadora de *“sequela de fratura em tíbia esquerda que a limita aos afazeres que necessitem de movimentos dos membros inferiores”*. Salientou que a demandante apresenta limitação severa dos movimentos dos membros inferiores e que está impossibilitada de exercer atividades que necessitem de intensos movimentos destes membros. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 09/04/11. Consignou que a autora não está incapacitada para trabalhar como babá. Contudo, considerando-se que o perito afirmou que a autora apresenta “limitação severa dos movimentos dos membros inferiores”, nada a objetar aos fundamentos do decisum ao aduzir que: *“Não obstante o quanto respondido pelo perito à fl. 150, de que não há limitação da autora para a função de babá, entendo que há incapacidade para referida atividade. Conforme se depreende pelo quanto afirmado pelo próprio perito (fl. 114), a autora possui: “limitação funcional em todos os movimentos do pé e tornozelo esquerdo”, e que sua atividade consistia em “cuidadora de crianças”. Com efeito, é certo que devido ao alto grau de desenvolvimento e hiperatividade das crianças atualmente, deve-se lançar maior cuidado com elas, a fim de evitar acidentes que, de alguma forma, possam machucar o infante, prejudicando o seu crescimento e desenvolvimento social, educacional e saudável, exigindo-se assim dos profissionais contratados para exercer tal função que estejam saudáveis e capazes para que assim possam cuidar diuturnamente das crianças. E para que tal fim seja alcançado é mais do que certo que as cuidadoras têm de correr, agachar, subir e descer escadas, andar com crianças no colo, sendo que tais tarefas exigem precipuamente o esforço dos membros inferiores, não podendo se concluir então que a autora encontra-se apta para o exercício de referida atividade”*. Ademais, cumpre observar que a autora possui vínculo em aberto como empregada doméstica (CTPS - ID 102329514/16), desde 01/09/10, pelo que se pressupõe que exerce esta atividade conjuntamente com a atividade de babá, de modo que apresenta incapacidade laboral para ambas as funções.

10 - Destarte, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

11 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

12 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

13 - No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser calculada sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

14 – Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária, tida por interposta, parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e que os honorários advocatícios serão calculados até a data da prolação da sentença e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002696-09.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIO OLIVEIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO - SP155754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002696-09.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIO OLIVEIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO - SP155754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por LUCIO OLIVEIRA DO NASCIMENTO, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a renda mensal da última, caso seja deferida.

Contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, e que fixou a DIB da aposentadoria em 29.11.2013 (ID 102379453, p. 228-230), o autor interpôs recurso de agravo, na forma retida, para que o termo inicial fosse alterado para 06.06.2012 (ID 102379453, p. 237-250).

A r. sentença, integrada por decisão proferida em sede de embargos declaratórios (ID 102378213, p. 47-49), julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-aposentadoria por invalidez, como acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 29.11.2013 (ID 102379453, p. 50). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, confirmou os efeitos da antecipação da tutela (ID 102378213, p. 28-36).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o demandante não mais mantinha a qualidade de segurado no momento da DII. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos (ID 102378213, p. 55-59).

O autor apresentou contrarrazões (ID 102378213, p. 62-71).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002696-09.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIO OLIVEIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO - SP155754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, eis que não reiterado em sede de contrarrazões, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época.

#### Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

## Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 24 de novembro de 2014 (ID 102379453, p. 145 e 206-218), quando o demandante possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, consignou o seguinte:

**"O requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica com CID I10, diabetes mellitus com CID E14, dislipidemia com CID E78 e seqüela motora leve (hemiparesia à direita), secundária a acidente vascular cerebral hemorrágico, tratada como CID I69.4, com neuropatia lombar, ulnar e mediano (de membros superiores e inferiores), tendo critério para enquadramento em paralisia irreversível, portanto, em incapacidade total permanente**

(...)

**DID 15-08-2011 conforme ECG já descrito no item III.7.**

**DII 30-07-2013 conforme relatório e tomografia de crânio já descrito no item III.6 e II.7.**

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Portanto, configurada a incapacidade total e permanente do demandante, acertado o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Nem se alegue que não mantinha a qualidade de segurado na DII.

Informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujas cópias seguem anexas aos autos (ID 102379453, p. 24-34, e ID 102378213, p. 37), dão conta que o autor manteve seus dois últimos vínculos empregatícios junto à IMPLANTEC MATERIAIS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA e à V.P.R. MONTAGENS INDS E CONS CIVILLTDA, respectivamente, de 21.02.2011 a 19.08.2011 e de 16.01.2012 a 15.03.2012. Portanto, teria permanecido como filiado ao RGPS, contabilizada a prorrogação legal de 12 (doze) meses da manutenção da qualidade de segurado, até 15.05.2013 (arts. 30, II, da Lei 8.212/91 e arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99, em sua redação vigente à época).

No entanto, faz jus a mais um acréscimo de 12 (doze) meses em prorrogação do prazo de manutenção da sua qualidade de segurado, nos termos do §2º do art. 15 da Lei 8.213/91, eis que se encontrava em situação de desemprego desde o encerramento do último vínculo.

Com efeito, no interregno entre os dois vínculos mencionados havia percebido seguro-desemprego (entre outubro e novembro de 2011), conforme documento acostado aos autos pelo Juízo de 1º grau (ID 102379453, p. 231), de modo que há grandes chances que, após 15.03.2012, se encontrava na mesma situação.

Quanto ao ponto, ressalto que a comprovação da situação de desemprego não se dá, com exclusividade, por meio de registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, já se posicionava a Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, conforme o enunciado de Súmula n.º 27 ("A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito.").

Posteriormente, a 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em incidente de uniformização de interpretação de lei federal (Petição n.º 7115/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06.04.2010), sedimentou entendimento de que o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, o qual poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, bem como asseverou que a ausência de anotação laboral na CTPS não é suficiente para comprovar a situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

Não obstante, o julgador não pode se afastar das peculiaridades das situações concretas que lhe são postas, a fim de conferir ao conjunto probatório, de forma motivada, sua devida valoração.

Tratando-se, entretanto, de segurado filiado ao RGPS como empregado durante grande parte da sua vida (de 15.09.1981 a 06.11.1981, 26.11.1981 a 16.02.1982, 23.08.1982 a 13.07.1985, 26.08.1965 a 23.09.1985, 15.04.1986 a 12.09.1986, 01.07.1987 a 08.12.1987, 16.05.1988 a 05.06.1988, 25.06.1990 a 17.08.1990, 21.02.2011 a 19.08.2011, e por fim, de 16.01.2012 a 15.03.2012), bem como pelo fato ter recebido seguro-desemprego entre seus últimos dois vínculos, milita em seu favor, ante as máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece - artigo 335 do CPC/1973 (atual art. 375 do CPC/2015) -, a presunção de desemprego após o seu último vínculo, contra a qual não produziu a autarquia prova em sentido contrário.

Em síntese, considerando o encerramento deste em 15.03.2012, computando-se o total de 24 (vinte e quatro) meses de manutenção da qualidade de segurado, tem-se que esta perduraria até 15.05.2015. Logo, na data do início da incapacidade (30.07.2013), o requerente mantinha sua qualidade de segurado e, por conseguinte, se mostra de rigor a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida".

Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pelo autor em 29.11.2013 (ID 102379453, p. 50), acertada a fixação da DIB nesta data, quando, repisa-se, já estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo retido da parte autora, **nego provimento** à apelação do INSS e, por fim, **dou parcial provimento** à remessa necessária a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 523, §1º, CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA NA DII. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. ART. 15, II, E §2º, LEI 8.213/91. APLICABILIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Não conhecido o agravo retido interposto pela parte autora, eis que não reiterado em sede de contrarrazões, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época.
- 2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 9 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, com base em exame efetuado em 24 de novembro de 2014 (ID 102379453, p. 145 e 206-218), quando o demandante possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, consignou o seguinte: "*O requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica com CID I10, diabetes mellitus com CID E14, dislipidemia com CID E78 e seqüela motora leve (hemiparesia à direita), secundária a acidente vascular cerebral hemorrágico, tratada como CID I69.4, com neuropatia lombar; ulnar e mediano (de membros superiores e inferiores), tendo critério para enquadramento em paralisia irreversível, portanto, tem incapacidade total permanente (...) DID 15-08-2011 conforme ECG já descrito no item III.7. DII 30-07-2013 conforme relatório e tomografia de crânio já descrito no item III.6 e II.7*".
- 10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 12 - Portanto, configurada a incapacidade total e permanente do demandante, acertado o deferimento de aposentadoria por invalidez.
- 13 - Nem se alegue que não mantinha a qualidade de segurado na DII.
- 14 - Informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujas cópias seguem anexas aos autos (ID 102379453, p. 24-34, e ID 102378213, p. 37), dão conta que o autor manteve seus dois últimos vínculos empregatícios junto à IMPLANTEC MATERIAIS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA e à VPR MONTAGENS INDS E CONS CIVIL LTDA, respectivamente, de 21.02.2011 a 19.08.2011 e de 16.01.2012 a 15.03.2012. Portanto, teria permanecido como filiado ao RGPS, contabilizada a prorrogação legal de 12 (doze) meses da manutenção da qualidade de segurado, até 15.05.2013 (arts. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99, em sua redação vigente à época).
- 15 - No entanto, faz jus a mais um acréscimo de 12 (doze) meses em prorrogação do prazo de manutenção da sua qualidade de segurado, nos termos do §2º do art. 15 da Lei 8.213/91, eis que se encontrava em situação de desemprego desde o encerramento do último vínculo.
- 16 - Em síntese, considerando o encerramento deste em 15.03.2012, computando-se o total de 24 (vinte e quatro) meses de manutenção da qualidade de segurado, tem-se que esta perdurará até 15.05.2015. Logo, na data do início da incapacidade (30.07.2013), o requerente mantinha sua qualidade de segurado e, por conseguinte, se mostra de rigor a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

17 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pelo autor em 29.11.2013 (ID 102379453, p. 50), acertada a fixação da DIB nesta data, quando, repisa-se, já estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, por fim, dar parcial provimento à remessa necessária a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004151-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDIVALDO ROGERIO MINOTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004151-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDIVALDO ROGERIO MINOTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença, no tocante a multa pelo atraso na implantação de benefício, fixando-a em R\$ 9.000,00.

Sustenta que a execução é onerosa não podendo o Poder Judiciário ficar alheio à realidade enfrentada pela Autarquia Previdenciária.

Requer a reforma da decisão agravada, com o reconhecimento de que nada é devido ao autor, sendo julgada totalmente procedente a impugnação, ou subsidiariamente, seja reduzido o valor da multa para R\$ 500,00.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004151-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVADO:EDIVALDO ROGERIO MINOTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, foi concedida à parte agravada a tutela de urgência para implantação imediata do benefício de auxílio-doença, sob pena de multa diária fixada em R\$ 200,00, limitada a R\$ 10 salários mínimos (Num. 124968498 - Pág. 25 ), tendo o INSS deixado de dar cumprimento à ordem judicial por 89 dias. Vejamos (Num. 124968498 - Pág. 43/44 ):

*"(...) A redução do valor da multa esvaziaria seu caráter coercitivo, na medida em que o cumprimento intempestivo do comando judicial não traria qualquer consequência para a autarquia. Com efeito, verifica-se que o título exequendo é a sentença proferida em 16/10/2019, no Processo nº 1001674-61.2019, em apenso, que condenou o impugnante ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do impugnado, devido desde a data da cessação administrativa, ocorrida em 05/09/2018. Na oportunidade, foi mantida a tutela de urgência deferida, para implantação imediata do benefício (fls. 94/100 - apenso). Verifica-se, ainda, após a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, o Juízo expediu ofício para implantação do benefício, o qual foi encaminhado por e-mail, e lido pelo colaborador da Autarquia aos 21/06/2019. Verifica-se, também que, ante o não cumprimento da tutela de urgência, determinou-se a reiteração do expediente, com prazo para cumprimento de quinze dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 200,00, limitada a dez salários mínimos (fls. 81 - apenso). A Autarquia foi devidamente intimada através do Portal Eletrônico (fls. 83 e 86 apenso), e o ofício recebido aos 02/08/2019 (fls. 88 apenso). Com efeito, o ofício informando sobre o cumprimento da tutela deferida foi encartado a fls. 108/110 - apenso, datado de 11 de novembro de 2019. No caso dos autos, a tutela de urgência foi deferida em 17/06/2019 (fls. 55 apenso) e devidamente cumprida no mês de novembro de 2019, portanto, após cinco meses, sendo de rigor a cobrança da multa imposta. Assim, o INSS não cumpriu dentro do prazo estipulado a obrigação de fazer consistente no restabelecimento do benefício previdenciário concedido ao impugnado. Ademais, alegações genéricas por parte do INSS, desprovidas da efetiva demonstração do alegado, mediante demonstração concreta do volume da quantidade de servidores para atendê-la, não se prestam para justificar a mora no cumprimento da determinação judicial de implantação de benefício de natureza alimentar. Por fim, a possibilidade de redução do valor da multa diária restringe-se à vincenda, consoante o disposto no artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil. Dessarte, REJEITO A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Esvaido o prazo recursal, requirite-se o pagamento do valor de R\$ 9.000,00 (fls. 04). (...) ."*

Como é sabido, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

*"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.*

*§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:*

*I - se tornou insuficiente ou excessiva;*

*II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."*

Da legislação de regência extrai-se que a astreinte dever ser compatível e proporcional à obrigação que visa assegurar. Ademais, ela não pode ser irrisória – de modo que seja mais vantajoso para obrigado descumprir a respectiva obrigação -, tampouco excessiva, já que seu objetivo não é enriquecer o seu beneficiário, nem causar óbices intransponíveis ao obrigado.

Em outras palavras, a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

Com esse panorama, entendo que o cumprimento da obrigação, após o prazo razoavelmente fixado sem justificativa concreta, não pode eximir o executado do pagamento da multa, sob pena de esvaziar seu objetivo.

Com base nisso, melhor revendo o caso dos autos, entendo que o valor diário da multa fixado na sentença (R\$ 200,00 - observado o limite de 10 salários mínimos), de fato, é excessivo, frente ao valor do benefício (aproximadamente um salário mínimo e meio), devendo ser reduzido para R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, valor que normalmente tenho aplicado para casos semelhantes, a fim de afastar um enriquecimento sem causa.

De outro lado, o prazo de 15 dias mostrou-se razoável frente ao tempo decorrido e motivo protelatório para cumprimento da obrigação, guardando, na singularidade do caso, proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado.

Ressalto que a determinação para cumprimento da obrigação foi proferida em 06/2019, e somente foi adimplida, após aproximadamente 05 meses, e ainda assim, com relevante atraso, após o prazo de 15 dias e pena de multa determinado na decisão de 08/2019.

Com essas considerações, mantenho a determinação de multa, eis que de acordo com sua função intimidatória, reformando a decisão agravada, apenas para reduzir o seu valor diário.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, apenas para reduzir o valor da multa diária para R\$ 100,00 (cem reais).

É como voto.

---

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRAZO MANTIDO. VALOR DIÁRIO REDUZIDO.

- Não há dúvida de que é possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.
- A multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.
- O cumprimento da obrigação, após o prazo razoavelmente fixado sem justificativa concreta, não pode eximir o executado do pagamento da multa, sob pena de esvaziar seu objetivo.
- Com base nisso, no caso dos autos, entendo que o valor diário da multa fixado na sentença (R\$ 200,00 - observado o limite de 10 salários mínimos), mostrou-se excessivo, frente ao valor do benefício (aproximadamente um salário mínimo e meio), devendo ser reduzido para R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, a fim de afastar um enriquecimento sem causa.
- De outro lado, o prazo de 15 dias mostrou-se razoável frente ao tempo decorrido e motivo protelatório para cumprimento da obrigação, guardando, na singularidade do caso, proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado.
- Ressalta-se que a determinação para cumprimento da obrigação foi proferida em 06/2019, e somente foi adimplida, após aproximadamente 05 meses, e ainda assim, com relevante atraso, após o prazo de 15 dias e pena de multa determinado na decisão de 08/2019.
- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o valor diário da multa.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a multa diária para R\$ 100,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012766-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSANGELA ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012766-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSANGELA ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SENHOR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por ROSÂNGELA ROQUE nos autos de incidente de Impugnação aos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

A r. sentença acolheu a impugnação, revogando os benefícios da gratuidade de justiça concedida na ação subjacente (ID 107471607, p. 17-18).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e na esteira de orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, suficiente à concessão do benefício da gratuidade. Afirma que sua renda se restringe ao benefício de auxílio-doença, deferido em sede de antecipação dos efeitos da tutela nos autos principais, e seus valores são quase todos gastos na manutenção da sua família (ID 107471607, p. 21-25).

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões (ID 107471607, p. 36-40), no qual pugna pelo não conhecimento do recurso, na forma do art. 101 do CPC.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012766-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSANGELARQUE

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXMO. SENHOR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, afasto a preliminar de não conhecimento do apelo, porquanto este impugnou decisão proferida ainda na vigência do art. 17 da Lei 1.050/60, em 17.03.2016, sendo certo que o novo CPC, que o revogou, entrou em vigor apenas no dia seguinte.

Para que não haja dúvidas, o artigo *supra* prescrevia: "*cabera a apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei*".

Por outro lado, na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do apelante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

De fato, o artigo 5º da Lei n. 1.060/50 (assim como o art. 99, § 2º do atual Código de Processo Civil) permite ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

- 1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu o aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*
- 2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*
- 3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*
- 4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*
- 5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.*
- 7. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAULARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.*

1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.

2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.

3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.*

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.

2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária a aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, AI 0024813-81.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.*

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, 0020191-56.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do d. juízo de primeiro grau, foi afastada ao fundamento de que **"o patrimônio estimado da autora, no importe de R\$ 344.361,77, demonstra sua capacidade financeira de arcar com as custas e despesas processuais e, obviamente, não a enquadra na condição de pobreza."** (ID 107471607, p. 18).

Para além desta informação, pelos rendimentos apresentados, de acordo com o Sistema Único de Benefícios/DATAPREV disponível neste Gabinete, bem como de dados obtido junto ao sítio eletrônico do Portal da Transparência do Governo do Estado de São Paulo, cujos extratos ora faço anexar aos autos, verifica-se que a requerente, desde 31.05.2016, percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal atual de R\$1.908,04, em conjunto com o salário de professora vinculada à Secretaria Estadual de Educação, no valor líquido de R\$1.659,73.

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da apelante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. **Dúvida fundada quanto à pobreza.** O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.º.9. **Comprovação de insuficiência.** A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 § 2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Impende salientar que a renda *per capita* média mensal do brasileiro, no ano de 2019, foi de R\$ 1.438,67. A maior do Brasil foi do DF, no valor de R\$ 2.685,76 (Fonte: IBGE-Fev/2020). A renda auferida pela parte autora é superior esses parâmetros.

Alie-se como elemento de convicção, que o teto que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo adota para analisar a necessidade do jurisdicionado a justificar a sua atuação é de 3 salários mínimos, ou seja, R\$3.135,00 (2020).

E, nunca é demais lembrar, que os valores das custas processuais integram o orçamento do Poder Judiciário (art. 98, § 2º da CF) e, no caso da Justiça Federal, por exemplo, se prestam a custear as despesas processuais dos beneficiários da gratuidade judiciária. As custas processuais, portanto, em princípio antipáticas, também se destinam a permitir que os efetivamente necessitados tenham acesso à Justiça.

Por fim, o acesso à Gratuidade da Justiça, direito fundamental que é, não pode se prestar, sob os mantos da generalização e da malversação do instituto, ao fomento da judicialização irresponsável de supostos conflitos de interesse, o que impacta negativamente na eficiência da atuação jurisdicional, bem como na esfera de direitos da parte contrária.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CABIMENTO. ART. 17 DA LEI 1.060/50 VIGENTE À ÉPOCA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Afastada a preliminar de não conhecimento do apelo, porquanto este impugnou decisão proferida ainda na vigência do art. 17 da Lei 1.050/60, em 17.03.2016, sendo certo que o novo CPC, que o revogou, entrou em vigor apenas no dia seguinte. Para que não haja dúvidas, o artigo *supra* prescrevia: "cabera apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei".

2 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

3 - O artigo 5º da Lei n. 1.060/50 (assim como o art. 99, § 2º do atual Código de Processo Civil) permite ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

4 - Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do d. juízo de primeiro grau, foi afastada ao fundamento de que "o patrimônio estimado da autora, no importe de R\$ 344.361,77, demonstra sua capacidade financeira de arcar com as custas e despesas processuais e, obviamente, não a enquadra na condição de pobreza." (ID 107471607, p. 18).

5 - Para além desta informação, pelos rendimentos apresentados, de acordo com o Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, bem como de dados obtido junto ao site eletrônico do Portal da Transparência do Governo do Estado de São Paulo, cujos extratos seguem anexos aos autos, verifica-se que a requerente, desde 31.05.2016, percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal atual de R\$1.908,04, em conjunto com o salário de professora vinculada à Secretaria Estadual de Educação, no valor líquido de R\$1.659,73.

6 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É comprovado nos autos que esta não é a situação da parte apelante.

7 - Impende salientar que a renda *per capita* média mensal do brasileiro, no ano de 2019, foi de R\$ 1.438,67. A maior do Brasil foi do DF, no valor de R\$ 2.685,76 (Fonte: IBGE-Fev/2020). A renda auferida pela parte autora é superior a esses parâmetros.

8 - Alie-se como elemento de convicção, que o teto que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo adota para analisar a necessidade do jurisdicionado a justificar a sua atuação é de 3 salários mínimos, ou seja, R\$3.135,00 (2020)

9 - E, nunca é demais lembrar, que os valores das custas processuais integram o orçamento do Poder Judiciário (art. 98, § 2º da CF) e, no caso da Justiça Federal, por exemplo, se prestam a custear as despesas processuais dos beneficiários da gratuidade judiciária. As custas processuais, portanto, em princípio antipáticas, também se destinam a permitir que os efetivamente necessitados tenham acesso à Justiça.

10 - Por fim, o acesso à Gratuidade da Justiça, direito fundamental que é, não pode se prestar, sob os mantos da generalização e da malversação do instituto, ao fomento da judicialização irresponsável de supostos conflitos de interesse, o que impacta negativamente na eficiência da atuação jurisdicional, bem como na esfera de direitos da parte contrária.

11 - Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006786-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDINEI GONCALO SIMIELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

APELADO: VALDINEI GONCALO SIMIELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006786-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDINEI GONCALO SIMIELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

APELADO: VALDINEI GONCALO SIMIELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por VALDINEI GONÇALO SIMIELI, em ação ajuizada pelo último, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data de elaboração da perícia médica, que se deu em 29.10.2015 (ID 102378021, p. 172). Fixou correção monetária segundo a Lei 6.899/81. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 102378021, p. 189-192).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o demandante não demonstrou estar total e definitivamente incapacitado para o trabalho, sendo possível sua reabilitação para outras funções, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria por invalidez. Em sede subsidiária, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 102378021, p. 199-205).

O autor também interpôs recurso de apelação, no qual requer apenas a fixação da DIB na data da apresentação do requerimento administrativo, bem como a antecipação dos efeitos da tutela (ID 102378016, p. 09-15). Apresentou, ainda, contrarrazões (ID 102378016, p. 23-27).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006786-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDINEI GONCALO SIMIELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

APELADO: VALDINEI GONCALO SIMIELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (29.10.2015) e a data da prolação da r. sentença (28.06.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

#### Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

#### Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, uma vez que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 01º de setembro de 2015 (ID 102378021, p. 163-172), quando o demandante possuía 45 (quarenta e cinco) anos, o diagnosticou como portador de "*CID M54.1 (radiculopatia)/M54.2 (cervicalgia)/M51.1 (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia)*".

Relatou que “após exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (científicas e legais) e análise da documentação apresentada, este perito médico emite o seu parecer técnico podendo concluir que: o requerente apresenta uma redução da sua capacidade laborativa de forma parcial e permanente”, inclusive, para sua atividade profissional habitual.

Por fim, fixou a data do início da incapacidade em 20.01.2014, com base em documento médico acostado aos autos.

Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial do demandante, se me afigura pouco crível que, quem quase sempre trabalhou em serviços braçais por quase 30 (trinta) anos (“rurícola” e “servente em indústria de laticínios” - CTPS - ID 102378021, p. 17-40), e que sofre com graves males ortopédicos, contando, atualmente, com mais de 50 (cinquenta) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

Como bemanotou o magistrado sentenciante, “*não se pode desconsiderar o fato de ser o autor pessoa simples, desprovida de instrução e variadas aptidões para pronta adaptação a outras atividades laborais. Ao contrário, seu universo fático não permite qualquer outra aspiração senão a exploração da potencialidade decorrente da plenitude de sua força física (fls. 16/30), que resulta irremediavelmente comprometida*” (ID 102378021, p. 190).

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez”.*

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)”*

Dessa forma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 27.01.2014 (ID 102378021, p. 51), de rigor a fixação da DIB em tal data, sendo certo que o *expert* expressamente asseverou que o quadro incapacitante já estava configurado naquele mês.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária; **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar a DIB na data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 27.01.2014, bem como para antecipar os efeitos da tutela; **dou parcial provimento** à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09; e, por fim, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. IDADE RELATIVAMENTE AVANÇADA. RURÍCOLA. SERVENTE EM INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS. DIVERSOS MALES ORTOPÉDICOS. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47, TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. DIB MODIFICADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (29.10.2015) e a data da prolação da r. sentença (28.06.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente ináptico para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, uma vez que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os atestou, nem foi conhecida a remessa necessária.

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 01º de setembro de 2015 (ID 102378021, p. 163-172), quando o demandante possuía 45 (quarenta e cinco) anos, o diagnosticou como portador de "CID M54.1 (radiculopatia)/ M54.2 (cervicalgia)/ M51.1 (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia)". Relatou que, "após exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (científicas e legais) e análise da documentação apresentada, este perito médico emite o seu parecer técnico podendo concluir que: - o requerente apresenta uma redução da sua capacidade laborativa de forma parcial e permanente", inclusive, para sua atividade profissional habitual. Por fim, fixou a data do início da incapacidade em 20.01.2014, com base em documento médico acostado aos autos.

11 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pelo impedimento parcial do demandante, se afigura pouco crível que, quem quase sempre trabalhou em serviços braçais por quase 30 (trinta) anos ("rurícola" e "servente em indústria de laticínios" - CTPS - ID 102378021, p. 17-40), e que sofre com graves males ortopédicos, contando, atualmente, com mais de 50 (cinquenta) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

12 - Como bemanotou o magistrado sentenciante, "não se pode desconsiderar o fato de ser o autor pessoa simples, desprovida de instrução e variadas aptidões para pronta adaptação a outras atividades laborais. Ao contrário, seu universo fático não permite qualquer outra aspiração senão a exploração da potencialidade decorrente da plenitude de sua força física (fls. 16/30), que resulta irremediavelmente comprometida" (ID 102378021, p. 190).

13 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

14 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

15 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 27.01.2014 (ID 102378021, p. 51), de rigor a fixação da DIB em tal data, sendo certo que o *expert* expressamente asseverou que o quadro incapacitante já estava configurado naquele mês.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do autor provida. Apelação do INSS parcialmente provida. DIB modificada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Tutela específica concedida. Sentença reformada em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária; dar provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB na data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 27.01.2014, bem como para antecipar os efeitos da tutela; dar parcial provimento à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09; e, por fim, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO MACIEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO MACIEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por PEDRO MACIEL DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de ID 95644038 – fls. 20/26, proferida em 01/08/2016 julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 14/11/1978 a 12/02/1981, de 12/12/1985 a 08/06/1988, de 13/11/1989 a 14/11/1990, de 11/09/2000 a 10/09/2003, de 15/08/2005 a 11/07/2006, de 02/08/2010 a 29/02/2012 e de 06/07/2012 a 13/01/2014 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação. Determinou o pagamento das parcelas em atraso com juros e correção monetária. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício deferido.

O INSS, em sede de apelação de ID 95644038 – fls. 41/48 defende ser indevido o reconhecimento da especialidade do labor do autor, ante o uso de EPI eficaz e ausência de laudo contemporâneo. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária e juros de mora.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO MACIEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### **Do caso concreto.**

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 14/11/1978 a 12/02/1981, de 12/12/1985 a 08/06/1988, de 13/11/1989 a 14/11/1990, de 11/09/2000 a 10/09/2003, de 15/08/2005 a 11/07/2006, de 02/08/2010 a 29/02/2012 e de 06/07/2012 a 13/01/2014.

Quanto à 14/11/1978 a 12/02/1981, os PPPs de ID 95644267 - fls. 11/12 e de ID 95644267 - fls. 102/103 comprovam que o autor laborou como operário junto à Maringá S/A Cimento e Ferra Liga, exposto a ruído e poeira de cimento, podendo ser reconhecida a sua especialidade, em razão da previsão da poeira de cimento no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

No que se refere à 12/12/1985 a 08/06/1988, os PPPs de ID 95644267 - fls. 14/15 e de ID 95644038 - fls. 54/55 comprovam que o requerente laborou na preparação de madeiras junto à Jari Celulose Papel e Embalagens S.A, exposto a ruído de 104,8dbA, sendo possível portanto, o seu reconhecimento como especial.

No tocante à 13/11/1989 a 14/11/1990, os PPPs de ID 95644267 - fls. 16/17 e de ID 95644267 - fls. 82/83 comprovam que o autor laborou como operador de pá carregadeira junto à Mineração Itapeva Ltda., exposto à ruído de 88dbA e poeira de sílica, o que permite o seu reconhecimento como especial.

Quanto à 11/09/2000 a 10/09/2003, os PPPs de ID 95644267 - fls. 18/19 e de ID 95644267 - fls. 67/68 demonstram que o autor laborou com trator estrela junto à Agroflorestal Mata Verdes S/A, exposto a ruído de 91dbA a 93,5dbA, sendo possível o seu reconhecimento como especial.

No tocante à 15/08/2005 a 11/07/06, o PPP de ID 95644267 - fls. 119/120 comprova que o postulante laborou como operador de pá carregadeira junto à Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda., exposto a ruído de 92dbA, o que torna possível o seu reconhecimento como especial.

No que se refere à 15/08/2006 a 11/07/2006, o PPP de ID 95644267 - fls. 20/21 comprova que o autor laborou como operador de pá carregadeira junto à Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda., exposto a ruído de 92dbA, pelo que de rigor o seu reconhecimento como especial.

No tocante à 02/08/2010 a 29/02/2012, o PPP de ID 95644267 - fls. 22/23, o PPP de ID 95644267 - fls. 22/23 comprova que o requerente laborou como operador de carregadeira II junto à SOBRENCO Engenharia e Comércio Ltda., exposto a ruído de 88dbA, o que torna possível o seu reconhecimento como especial.

Quanto à 06/07/2012 a 13/01/2014, o PPP de ID 95644267 - fls. 24/25 demonstra que o autor laborou como operador de carregadeira II junto à SOBRENCO Engenharia e Comércio Ltda., exposto a ruído de 84dbA, sendo inviável, portanto, o seu reconhecimento como especial, por estar o ruído abaixo dos limites legais estabelecidos.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do autor nos interregnos de 14/11/1978 a 12/02/1981, de 12/12/1985 a 08/06/1988, de 13/11/1989 a 14/11/1990, de 11/09/2000 a 10/09/2003, de 15/08/2005 a 11/07/2006 e de 02/08/2010 a 29/02/2012.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, tems:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar; o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, in verbis:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum in controverso constante da CTPS de ID 95644266 – fls. 19/36 e de ID 95644267 – fls. 01/05 ao especial, reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou **33 anos, 01 mês e 08 dias de serviço** na data do requerimento administrativo (24/02/2014 – ID 95644267 – fl. 30), não tendo completado o período de "pedágio" necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98, não fazendo jus à aposentadoria concedida na origem.

Observe que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 06/07/2012 a 13/01/2014 e, por conseguinte, julgar improcedente a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, cuja tutela concedida ora se revoga, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INDEFERIDA. EC Nº 20/98. "PEDÁGIO" NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. TUTELA REVOGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

6 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

7 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 14/11/1978 a 12/02/1981, de 12/12/1985 a 08/06/1988, de 13/11/1989 a 14/11/1990, de 11/09/2000 a 10/09/2003, de 15/08/2005 a 11/07/2006, de 02/08/2010 a 29/02/2012 e de 06/07/2012 a 13/01/2014. Quanto à 14/11/1978 a 12/02/1981, os PPPs de ID 95644267 - fs. 11/12 e de ID 95644267 - fs. 102/103 comprovam que o autor laborou como operário junto à Maringá S/A Cimento e Ferra Liga, exposto a ruído e poeira de cimento, podendo ser reconhecida a sua especialidade, em razão da previsão da poeira de cimento no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

8 - No que se refere à 12/12/1985 a 08/06/1988, os PPPs de ID 95644267 - fs. 14/15 e de ID 95644038 - fs. 54/55 comprovam que o requerente laborou na preparação de madeiras junto à Jari Celulose Papel e Embalagens S.A., exposto a ruído de 104,8dbA, sendo possível portanto, o seu reconhecimento como especial.

9 - No tocante à 13/11/1989 a 14/11/1990, os PPPs de ID 95644267 - fs. 16/17 e de ID 95644267 - fs. 82/83 comprovam que o autor laborou como operador de pá carregadeira junto à Mineração Itapeva Ltda., exposto à ruído de 88dbA e poeira de sílica, o que permite o seu reconhecimento como especial.

10 - Quanto à 11/09/2000 a 10/09/2003, os PPPs de ID 95644267 - fs. 18/19 e de ID 95644267 - fs. 67/68 demonstram que o autor laborou com trator estrela junto à Agroflorestal Mata Verdes S/A, exposto a ruído de 91dbA a 93,5dbA, sendo possível o seu reconhecimento como especial.

11 - No tocante à 15/08/2005 a 11/07/06, o PPP de ID 95644267 - fs. 119/120 comprova que o postulante laborou como operador de pá carregadeira junto à Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda., exposto a ruído de 92dbA, o que torna possível o seu reconhecimento como especial.

12 - No que se refere à 15/08/2006 a 11/07/2006, o PPP de ID 95644267 - fs. 20/21 comprova que o autor laborou como operador de pá carregadeira junto à Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda., exposto a ruído de 92dbA, pelo que de rigor o seu reconhecimento como especial.

13 - No tocante à 02/08/2010 a 29/02/2012, o PPP de ID 95644267 - fs. 22/23, o PPP de ID 95644267 - fs. 22/23 comprova que o requerente laborou como operador de carregadeira II junto à SOBRENCO Engenharia e Comércio Ltda., exposto a ruído de 88dbA, o que torna possível o seu reconhecimento como especial.

14 - Quanto à 06/07/2012 a 13/01/2014, o PPP de ID 95644267 - fs. 24/25 demonstra que o autor laborou como operador de carregadeira II junto à SOBRENCO Engenharia e Comércio Ltda., exposto a ruído de 84dbA, sendo inviável, portanto, o seu reconhecimento como especial, por estar o ruído abaixo dos limites legais estabelecidos.

15 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do autor nos interregnos de 14/11/1978 a 12/02/1981, de 12/12/1985 a 08/06/1988, de 13/11/1989 a 14/11/1990, de 11/09/2000 a 10/09/2003, de 15/08/2005 a 11/07/2006 e de 02/08/2010 a 29/02/2012.

16 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontestados constante da CTPS de ID 95644266 - fs. 19/36 e de ID 95644267 - fs. 01/05 ao especial, reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou **33 anos, 01 mês e 08 dias de serviço** na data do requerimento administrativo (24/02/2014 - ID 95644267 - fl. 30), não tendo completado o período de "pedágio" necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98, não fazendo jus à aposentadoria concedida na origem.

17 - Observa-se que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determina-se que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

18 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

19 - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 06/07/2012 a 13/01/2014 e, por conseguinte, julgar improcedente a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, cuja tutela concedida ora se revoga, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, assim como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027341-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027341-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão monocrática de id. 122788364, que não conheceu do agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO RIBEIRO, em face de decisão proferida no bojo da ação de restabelecimento de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido para que o exame médico a que iria se submeter fosse realizado por médico e não por fisioterapeuta.

Naquele agravo, o recorrente sustentou, em síntese, que diante da divergência jurisprudencial com relação à validade ou não do ato pericial realizado por Fisioterapeuta, em respeito ao princípio fundamental da segurança jurídica, deveria ser nomeado profissional habilitado para exercer a medicina (MÉDICO).

A decisão ora agravada não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão não está inserida no rol do artigo 1.015, do CPC/15, tampouco há previsão expressa em outro dispositivo normativo.

Inconformado, o recorrente interpôs o presente agravo regimental, sustentando que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, por maioria, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), nos termos do voto da ministra relatora Nancy Andrighi, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no dispositivo do novel compêndio.

Requer seja o presente agravo recebido e admitido, a fim de reverter a R. Decisão que não conheceu do Agravo de Instrumento, vez que o ROL no CPC referente as hipóteses do Agravo de Instrumento, pode ser mitigado.

Certificado que o agravo foi interposto tempestivamente.

Embora intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027341-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): O agravo regimental não comporta provimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejam os:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente a substituição do "expert" nomeado para realização de sua perícia médica, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

*"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.*

*§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.*

*§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.*

*§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integram capítulo da sentença."*

Observa-se que o presente entendimento não destoia do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. **Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).** 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134). 9. **O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.** 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREGO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASRE URSAIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indefereu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal a revisar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicitão do art. 1009, §§ 1º e 2º. 7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes. - Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação. - Agravo interno não provido. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal. 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental interposto.

---

---

**EMENTA**

AGRAVO INTERNO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC.

- Nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.
- No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente a substituição do “*expert*” nomeado para realização de sua perícia médica, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.
- Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC.
- Observa-se que o presente entendimento não destoa do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera “*urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*”.
- Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.
- Agravo regimental não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012646-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZINHA MARIA EUFRASIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012646-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZINHA MARIA EUFRASIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA EUFRASIO DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 99771569 – páginas 124/126, proferida em 03/06/16, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (06/02/12). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios a serem fixados em fase de cumprimento de sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 99771569 – páginas 146/155, o INSS sustenta a indevida concessão do benefício, ante a incapacidade parcial. Requer, sucessivamente, a alteração do critério de aplicação da correção monetária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012646-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZINHA MARIA EUFRASIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a parte autora que exercia a atividade de lavradora e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial de ID 99771569 - páginas 112/116, elaborado em 28/08/15, diagnosticou a autora como portadora de "síndrome do impacto em ombro direito, osteoartrite, bursite, diabetes e hipertensão arterial".

Consignou que a autora está impossibilitada de exercer atividades que necessitem de esforços físicos sobre o ombro direito, coluna e joelhos, tal como sua atividade habitual.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Destarte, se me afigura bastante improvável que quem sempre exerceu atividades braçais e que conta, atualmente com 68 (sessenta e cinco) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções leves.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez".*

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinárias demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo superacionamento, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 99771569 - páginas 112/116, elaborado em 28/08/15, diagnosticou a autora como portadora de "síndrome do impacto em ombro direito, osteoartrrose, bursite, diabetes e hipertensão arterial". Consignou que a autora está impossibilitada de exercer atividades que necessitem de esforços físicos sobre o ombro direito, coluna e joelhos, tal como sua atividade habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

9 - Destarte, afigura-se bastante improvável que quem sempre exerceu atividades braçais e que conta, atualmente com 68 (sessenta e cinco) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções leves.

10 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

11 - Sendo assim, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009956-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACACIO MONTEIRO BRAGA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009956-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACACIO MONTEIRO BRAGA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ACÁCIO MONTEIRO BRAGA, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 06.11.2014 (ID 102186255, p. 17), até a data do exame médico pericial, de 28.10.2015 (ID 102186255, p. 52), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez. Fixou correção monetária segundo o INPC e juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 102186255, p. 78-81).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária e pela anulação do *decisum*, em virtude de vício na realização da perícia judicial, eis que efetivada por fisioterapeuta e não por profissional médico. No mais, requer a fixação da DIB dos benefícios na data da juntada do laudo pericial aos autos, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e, por fim, a redução dos honorários advocatícios (ID 102186255, p. 85-107).

O autor apresentou contrarrazões (ID 102186255, p. 111-125).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009956-98.2017.4.03.9999

VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando-se em conta o termo inicial do benefício de auxílio-doença (06.11.2014) e a data da sua cessação, que corresponde à data de início da aposentadoria por invalidez (28.10.2015), e a data da prolação da r. sentença (25.07.2016), ainda que as rendas mensais iniciais dos benefícios sejam fixadas no máximo legal (o primeiro correspondendo a 91% e o segundo a 100% do teto previdenciário), mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Ante a não submissão da sentença à remessa, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou sobre (i) vício na prova pericial, (ii) DIB dos benefícios previdenciários deferidos, (iii) consectários legais e (iv) verba honorária.

Pois bem, por primeiro, observo ser desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A despeito de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta, a profissional respondeu aos quesitos elaborados pelas partes, promoveu diagnóstico com base na análise pormenorizada do histórico do demandante e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Alás, esta Turma tem decidido pela possibilidade de laudo pericial ser elaborado por fisioterapeuta, senão vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO. FISIOTERAPEUTA. REQUISITOS COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(...) - Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir: de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo. Precedentes. (...) (TRF 3 - AC: 0034691-35.2016.4.03.9999, rel. Desembargador FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, DJE: 02/06/2017).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. REDISCUSSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.*

*2. O fisioterapeuta perito nomeado, é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário e apresentou laudo pericial minucioso e completo, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.*

*3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*4. Agravo legal improvido". (TRF 3 - Ag em AC: 0009221-36.2015.4.03.9999, rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, DJE: 11/06/2015).*

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: *"ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida"*.

Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pelo autor em 06.11.2014 (ID 102186255, p. 17), seria de rigor a fixação da DIB da aposentadoria por invalidez nesta data, eis que nela já estava impedido definitivamente de realizar qualquer atividade laboral.

Frisa-se que a *expert* fixou a data do início da incapacidade em meados de 2011, com base em *"tomografia da coluna lombossacra realizada em 31.10.2011 e raio-x da coluna toracolombar realizado em 30.01.2012"* (inteligência das respostas aos quesitos de nº 8 do autor e de nº 12 da autarquia - ID 102186255, p. 59-61).

Contudo, como a parte diretamente interessada na modificação do termo inicial da aposentadoria por invalidez para tal data - demandante - não interpôs apelo, mantida a sentença tal qual lançada no particular, isto é, com a concessão de auxílio-doença desde a DER (06.11.2014) até a data da perícia médica (28.10.2015), momento em que se converterá em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de conhecimento da remessa necessária e dou parcial provimento** à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. LIMITES RECURSAIS. PERÍCIA NULA. INOCORRÊNCIA. ELABORAÇÃO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PREVIDENCIÁRIO. DIB. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIB. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DA PERÍCIA MÉDICA. SÚMULA 576, STJ. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando-se em conta o termo inicial do benefício de auxílio-doença (06.11.2014) e a data da sua cessação, que corresponde à data de início da aposentadoria por invalidez (28.10.2015), e a data da prolação da r. sentença (25.07.2016), ainda que as rendas mensais iniciais dos benefícios sejam fixadas no máximo legal (o primeiro correspondendo a 91% e o segundo a 100% do teto previdenciário), mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Ante a não submissão da sentença à remessa, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou sobre (i) vício na prova pericial, (ii) DIB dos benefícios previdenciários deferidos, (iii) consectários legais e (iv) verba honorária.

3 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

4 - A despeito de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta, a profissional respondeu aos quesitos elaborados pelas partes, promoveu diagnóstico com base na análise pormenorizada do histórico do demandante e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes. Aliás, esta Turma tem decidido pela possibilidade de laudo pericial ser elaborado por fisioterapeuta, senão vejamos: TRF 3 - AC: 0034691-35.2016.4.03.9999, rel. Desembargador FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, DJE: 02/06/2017; TRF 3 - Ag em AC: 0009221-36.2015.4.03.9999, rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, DJE: 11/06/2015.

5 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

6 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

7 - Haja vista a apresentação de requerimento administrativo pelo autor em 06.11.2014 (ID 102186255, p. 17), seria de rigor a fixação da DIB da aposentadoria por invalidez nesta data, eis que nela já estava impedido definitivamente de realizar qualquer atividade laboral.

8 - A *expert* fixou a data do início da incapacidade em meados de 2011, com base em "*tomografia da coluna lombossacra realizada em 31.10.2011 e rai-x da coluna toracolombar realizado em 30.01.2012*" (inteligência das respostas aos quesitos de nº 8 do autor e de nº 12 da autarquia - ID 102186255, p. 59-61).

9 - Contudo, como a parte diretamente interessada na modificação do termo inicial da aposentadoria por invalidez para tal data - demandante - não interpôs apelo, mantida a sentença tal qual lançada no particular, isto é, com a concessão de auxílio-doença desde a DER (06.11.2014) até a data da perícia médica (28.10.2015), momento em que se converterá em aposentadoria por invalidez.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

13 - Preliminar de conhecimento da remessa necessária rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de conhecimento da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011188-95.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1490/2843

APELADO: JOSE DONIZETTI DE ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011188-95.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETTI DE ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSÉ DONIZETTI ALMEIDA SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 97552081 – fls. 85/105, proferida em 17/08/2016 julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural do autor exercido sem registro em CTPS no lapso de 31/12/1970 a 19/01/1983, bem como labor exercido sob condições especiais nos períodos de 02/03/1987 a 16/03/1999, de 08/04/1999 a 14/03/2000, de 26/08/2000 a 30/05/2004 e de 25/04/2006 a 09/05/2006, condenando a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (06/07/2011 – ID 97552081 – fl. 12), devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o vencido ao pagamento de verba honorária a ser fixada em sede de liquidação, nos termos do art. 85, §4º, inciso II, do NCPC, incidente até a data do *decisum*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de ID 97552081 – fls. 109/125, o INSS requer a reforma da r. sentença, ao argumento de que não há nos autos início de prova material do alegado labor campesino. Sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde. Prossegue aduzindo a impossibilidade do enquadramento da atividade profissional para fins de reconhecimento da atividade especial, bem como que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, por fim, a incidência da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões (fls. 128/133).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011188-95.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETTI DE ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende o requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (06/07/2011) e a data da prolação da r. sentença (17/08/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

#### Do labor rural

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"* (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2 não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"* (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

*2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)"* (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.*

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165-XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

#### Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu o labor campesino do postulante de 31/12/1970 a 19/01/1983.

À comprovar seu trabalho nas lides rurais, ele juntou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Certidão de Casamento onde consta a sua qualificação de lavrador em 27/01/1979 (ID 97552081 - fl. 40);
- Certidão de Nascimento de seu filho, apontando idêntica qualificação em 09/12/1982 (ID 97552081 - fl. 41) e;
- Certificado de Alistamento Militar qualificando-o como trabalhador agrícola em 19/01/1983 (ID 97552081 - fl. 42).

Os documentos relacionados constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

A testemunha José Domingues afirmou que conhece o autor desde criança e que desde essa época ele trabalhava na roça. Informou que ele trabalhava na roça na propriedade de seu pai, desde os seus 8 anos de idade. Informou que o requerente plantava milho, arroz e feijão.

A testemunha João Firmino de Oliveira afirmou que conhece o autor desde a infância. Relatou que ele laborava na lavoura juntos desde 8 anos de idade. Informou que ele trabalhava no sítio de seu genitor e que ele permaneceu exercendo o referido mister até o ano de 1984.

Desta feita, possível o reconhecimento do labor rural de 31/12/1970 a 19/01/1983.

### Do labor especial

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

*Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, expõe sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.*

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

#### **Do caso concreto**

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor de 02/03/1987 a 16/03/1999, de 08/04/1999 a 14/03/2000, de 26/08/2000 a 30/05/2004 e de 25/04/2006 a 09/05/2006.

O PPP de ID 97552081 - fls. 36/39 comprova que o autor laborou, nos períodos mencionados, como ajudante, operador de semi-portico C e operador de produção A junto à Companhia Brasileira de Alumínio exposto a:

- de 02/03/1987 a 13/12/1988 – ruído de 98dbA, além de calor de 29,20°C;

- de 14/12/1988 a 17/07/2004 – ruído de 98dbA, além de calor de 29,20°C e;

- de 18/07/2004 a 09/05/2006 – ruído de 87,20dbA, sílica cristalizada, calor de 29,1°C, fluoretos totais, fumos metálicos, monóxido de carbono e vapores orgânicos – piche.

Desta feita, em razão da exposição à pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos, possível o reconhecimento do labor especial do autor nos interregnos de 02/03/1987 a 16/03/1999, de 08/04/1999 a 14/03/2000, de 26/08/2000 a 30/05/2004 e de 25/04/2006 a 09/05/2006.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 97552081 - fls. 13/32 e dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 61/71, verifica-se que a parte autora alcançou **40 anos e 03 meses** de serviço quando do requerimento administrativo (06/07/2011 – ID 97552081 – fl. 12), o que lhe assegura o direito à **aposentadoria integral por tempo de contribuição**.

O requisito carência foi cumprido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/07/2011 – ID 97552081 – fl. 12).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício**, esclareço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. RECONHECIMENTO TOTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA DE OFÍCIO.

1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (06/07/2011) e a data da prolação da r. sentença (17/08/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na fãina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

9 - A r. sentença reconheceu o labor campesino do postulante de 31/12/1970 a 19/01/1983. À comprovar seu trabalho nas lides rurais, ele juntou aos autos os documentos relacionados: - Certidão de Casamento onde consta a sua qualificação de lavrador em 27/01/1979 (ID 97552081 - fl. 40); - Certidão de Nascimento de seu filho, apontando idêntica qualificação em 09/12/1982 (ID 97552081 - fl. 41) e Certificado de Alistamento Militar qualificando-o como trabalhador agrícola em 19/01/1983 (ID 97552081 - fl. 42). Os documentos relacionados constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

10 - Desta feita, possível o reconhecimento do labor rural de 31/12/1970 a 19/01/1983.

11 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

12 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

13 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

14 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

15 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

16 - Emsuma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

17 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

18 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

19 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

20 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

24 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

22 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

23 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

24 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

25 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor de 02/03/1987 a 16/03/1999, de 08/04/1999 a 14/03/2000, de 26/08/2000 a 30/05/2004 e de 25/04/2006 a 09/05/2006. O PPP de ID 97552081 - fls. 36/39 comprova que o autor laborou, nos períodos mencionados, como ajudante, operador de semi-portico C e operador de produção A junto à Companhia Brasileira de Alumínio exposto a: - de 02/03/1987 a 13/12/1988 - ruído de 98dba, além de calor de 29,20°C; - de 14/12/1988 a 17/07/2004 - ruído de 98dba, além de calor de 29,20°C e de 18/07/2004 a 09/05/2006 - ruído de 87,20dba, sílica cristalizada, calor de 29,1°C, fluoretos totais, fumos metálicos, monóxido de carbono e vapores orgânicos - piche. Desta feita, em razão da exposição à pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos, possível o reconhecimento do labor especial do autor nos interregnos de 02/03/1987 a 16/03/1999, de 08/04/1999 a 14/03/2000, de 26/08/2000 a 30/05/2004 e de 25/04/2006 a 09/05/2006.

26 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 97552081 0- fls. 13/32 e dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 61/71, verifica-se que a parte autora alcançou **40 anos e 03 meses** de serviço quando do requerimento administrativo (06/07/2011 - ID 97552081 - fl. 12), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

27 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/07/2011 - ID 97552081 - fl. 12).

28 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

29 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

30 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária estabelecida de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279000-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SELY DUVALE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, JULIO CESAR RODRIGUES JAUN - SP261668-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SELY DUVALE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, JULIO CESAR RODRIGUES JAUN - SP261668-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004876-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO SOUZA VALENTIM

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004876-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO SOUZA VALENTIM

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

#### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por CÍCERO SOUZA VALENTIM, em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 100513761 – páginas 126/128, proferida em 26/01/16, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 100513761 – páginas 132/138, a parte autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004876-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO SOUZA VALENTIM

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

#### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que exerce a atividade de trabalhador rural e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

No caso, foram elaborados dois laudos periciais.

O laudo pericial de ID 100513761 – páginas 67/68, datado de 25/04/12, diagnosticou o autor como portador de “*esporão de calcâneo direito e espondilopatias inflamatórias*”.

Salientou que o autor está impossibilitado, no momento, de exercer sua atividade laboral habitual.

Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Não indicou a data de início da incapacidade.

O laudo pericial de ID 100513761 – páginas 101/109, elaborado em 12/08/14, diagnosticou o autor como portador de “*osteoartrrose da coluna vertebral e diabetes mellitus tipo II*”.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral, contudo, afirmou que “*o periciando tem 67 anos e não deve subir escadas para apanhar laranjas*”.

Desta forma, o que se pode concluir é que o autor está impossibilitado de exercer sua atividade laboral habitual de trabalhador rural (apanhador de laranjas).

Cumpra registrar que o autor possui patologias crônicas e degenerativas, de modo que não se vislumbra a possibilidade de melhora, mormente considerando sua idade avançada.

Sendo assim, considero que o autor está permanentemente incapacitado para exercer sua atividade de trabalhador rural.

Conforme se verifica do atestado de ID 100513761 – página 24, a incapacidade advém de 28/01/10.

Sendo assim, se me afigura bastante improvável que quem sempre exerceu atividade braçal e que conta, atualmente com 73 (setenta e três) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.

Nessa senda, cumpra transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez”.*

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrêgia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)”*

Dessa forma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 100513761 – páginas 42/44 comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 15/10/84 a 20/03/85, 17/09/85 a 04/10/85, 22/10/85 a 06/12/85, 08/01/86 a 08/03/86, 02/06/86 a 23/10/86, 30/03/89 a 28/04/89, 19/05/89 a 14/10/89, 08/02/90 a 02/03/90, 06/08/91 a 19/08/91, 17/08/92 a 13/09/92, 08/08/05 a 20/11/05, 23/06/07 a 16/12/07, 28/07/08 a 02/09/08, 10/09/08 a 27/12/08, 15/07/09 a 21/09/09 e 01/10/09 a 16/02/10.

Assim, observado o histórico contributivo do autor, verifica-se que ele havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Destarte, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, “*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*” (Súmula 576).

No caso, constatada a incapacidade laboral desde 28/01/10, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/08/10).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, data do requerimento administrativo (30/08/10), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 8 - No caso, foram elaborados dois laudos periciais. O laudo pericial de ID 100513761 – páginas 67/68, datado de 25/04/12, diagnosticou o autor como portador de "*esporão de calcâneo direito e espondilopatias inflamatórias*". Salientou que o autor está impossibilitado, no momento, de exercer sua atividade laboral habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária. Não indicou a data de início da incapacidade. O laudo pericial de ID 100513761 – páginas 101/109, elaborado em 12/08/14, diagnosticou o autor como portador de "*osteoartrite da coluna vertebral e diabetes mellitus tipo II*". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral, contudo, afirmou que "*o pericando tem 67 anos e não deve subir escadas para apanhar laranjas*". Desta forma, o que se pode concluir é que o autor está impossibilitado de exercer sua atividade laboral habitual de trabalhador rural (apanhador de laranjas). Cumpre registrar que o autor possui patologias crônicas e degenerativas, de modo que não se vislumbra a possibilidade de melhora, mormente considerando sua idade avançada. Sendo assim, considero que o autor está permanentemente incapacitado para exercer sua atividade de trabalhador rural. Conforme se verifica do atestado de ID 100513761 – página 24, a incapacidade advém de 28/01/10.
- 9 - Sendo assim, afigura-se bastante improvável que quem sempre exerceu atividade braçal e que conta, atualmente com 73 (setenta e três) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.
- 10 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010*.
- 11 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- 12 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 100513761 – páginas 42/44 comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 15/10/84 a 20/03/85, 17/09/85 a 04/10/85, 22/10/85 a 06/12/85, 08/01/86 a 08/03/86, 02/06/86 a 23/10/86, 30/03/89 a 28/04/89, 19/05/89 a 14/10/89, 08/02/90 a 02/03/90, 06/08/91 a 19/08/91, 17/08/92 a 13/09/92, 08/08/05 a 20/11/05, 23/06/07 a 16/12/07, 28/07/08 a 02/09/08, 10/09/08 a 27/12/08, 15/07/09 a 21/09/09 e 01/10/09 a 16/02/10.
- 13 - Assim, observado o histórico contributivo do autor, verifica-se que ele havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.
- 14 - Destarte, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- 15 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, constatada a incapacidade laboral desde 28/01/10, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/08/10).
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia.
- 19 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, data do requerimento administrativo (30/08/10), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017216-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALTAIR APARECIDO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GERALDO DOS SANTOS - SP326332

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017216-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALTAIR APARECIDO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GERALDO DOS SANTOS - SP326332

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALTAIR APARECIDO BARBOSA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de serviço rural.

A r. sentença (ID 96741766 - Págs. 109/113) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Em razões recursais (ID 96741766 - Págs. 118/125), a parte autora defende o labor rural de fevereiro de 1978 a 12 de janeiro 1987 e 15 de julho de 1987 a abril de 1991.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017216-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALTAIR APARECIDO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GERALDO DOS SANTOS - SP326332

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

*2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.*

*Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).*

*"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.*

*1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).*

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

*(...)*

*X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"*

**Do caso concreto.**

Pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de fevereiro de 1978 a 12 de janeiro 1987 e 15 de julho de 1987 a abril de 1991.

As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são:

- a) Requisição de matrícula escolar do autor, em 1966, em que o pai deste é identificado como "lavrador" (ID 96741766 - Pág. 14);
- b) Certidão de casamento e divórcio dos pais do requerente, lavrada em 13/06/1983, na qual seu genitor é identificado como "lavrador" (ID 96741766 - Pág. 87);
- c) Título de eleitor do autor, emitido em 05/06/1985, em que consta sua profissão de "lavrador" (ID 96741766 - Pág. 18);
- d) Nota fiscal de produtor, em nome do tio do postulante, referente ao ano de 1988 (ID 96741766 - Pág. 22);
- e) Declaração de produtor rural em nome dos tios do requerente, relativa ao ano de 1982 (ID 96741766 - Pág. 17);
- f) Certificado de cadastro no INCRA, no ano de 1981, em que consta a qualificação de seu tio como "trabalhador rural" (ID 96741766 - Pág. 15).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Passo à análise da prova oral.

A testemunha Sr. Reinaldo Vincoletto disse que conhece o autor "desde criança. Nós morávamos de fundo a fundo com o avô dele". Relatou que o requerente trabalhou com o avô e os tios até a data de seu casamento. Declarou que não ter ciência de o autor ter trabalhado em outra localidade nesse meio tempo, "ele só trabalhava lá [no sítio]. Eles tinham uma propriedade lá, por sinal, uma propriedade até boa, onde tinha vaca, leite, porco, tudo, agricultura, trator. Mas por uma infelicidade ele perdeu o avô, perdeu outro tio e a mãe terminou assumindo". Afirmou que o pai do requerente, trabalhador rural, abandonou a família quando o autor era ainda pequeno, de forma que ele foi criado pela mãe, avô e seus tios.

A testemunha Sr. Antônio Paulo Ferreira disse que conhece o autor há muito tempo, pois eram vizinhos de propriedade. Asseverou que o requerente trabalhou na lavoura a partir dos 12 anos de idade, deixando a lida após seu casamento, com cerca de 20 anos de idade, quando se mudou para Presidente Prudente, retornando para a propriedade familiar apenas por volta de 1994. Declarou não ter ciência de que o postulante trabalhou para a "Cargill Citrus" ou para a "Constrix Engenharia".

Com efeito, a prova testemunhal somente dá conta do labor do autor de 09/09/1978 (aos 12 anos de idade) a 26/10/1986, quando o requerente deixou a propriedade da família, constando da CTPS os vínculos com as empresas "Cargill Citrus" (27/10/1986 a 19/12/1986) e "Constrix Engenharia" (13/01/1987 a 14/07/1987), está última localizada em Presidente Prudente. Destaque-se que o Sr. Antônio referiu que, após a mudança do postulante para Presidente Prudente, somente retornou ao sítio da família em 1994.

Por oportuno, a respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

*"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO, TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO, NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO, RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."*

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

*"Agravo de instrumento.*

*2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.*

*3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.*

*4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAJINA RURAL.*

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante o período de 09/09/1978 (aos 12 anos de idade) a 26/10/1986 (antes do primeiro vínculo).

Enfatize-se que este período não é computável para fins de carência, bem como que, para fins de contagem recíproca, somente será reconhecido por meio de indenização (art. 123 do Decreto nº 3.048/99).

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 40% em favor do patrono da autarquia e 60% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 09/09/1978 a 26/10/1986, assim como distribuir os honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

8 - Pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de fevereiro de 1978 a 12 de janeiro 1987 e 15 de julho de 1987 a abril de 1991.

9 - As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são: a) Requisição de matrícula escolar do autor, em 1966, em que o pai deste é identificado como "lavrador" (ID 96741766 - Pág. 14); b) Certidão de casamento e divórcio dos pais no requerente, lavrada em 13/06/1983, na qual seu genitor é identificado como "lavrador" (ID 96741766 - Pág. 87); c) Título de eleitor do autor, emitido em 05/06/1985, em que consta sua profissão de "lavrador" (ID 96741766 - Pág. 18); d) Nota fiscal de produtor, em nome do tio do postulante, referente ao ano de 1988 (ID 96741766 - Pág. 22); e) Declaração de produtor rural em nome dos tios do requerente, relativa ao ano de 1982 (ID 96741766 - Pág. 17); f) Certificado de cadastro no INCRA, no ano de 1981, em que consta a qualificação de seu tio como "trabalhador rural" (ID 96741766 - Pág. 15). A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

10 - Com efeito, a prova testemunhal somente dá conta do labor do autor de 09/09/1978 (aos 12 anos de idade) a 26/10/1986, quando o requerente deixou a propriedade da família, constando da CTPS os vínculos com as empresas "Cargill Citrus" (27/10/1986 a 19/12/1986) e "Constrix Engenharia" (13/01/1987 a 14/07/1987), esta última localizada em Presidente Prudente. Destaque-se que o Sr. Antônio referiu que, após a mudança do autor para Presidente Prudente, somente retornou ao sítio da família em 1994.

11 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registra-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

12 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

13 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988.

14 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante o período de 09/09/1978 (aos 12 anos de idade) a 26/10/1986 (antes do primeiro vínculo).

15 - Enfatize-se que este período não é computável para fins de carência, bem como que, para fins de contagem recíproca, somente será reconhecido por meio de indenização (art. 123 do Decreto nº 3.048/99).

16 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

17 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 09/09/1978 a 26/10/1986, assim como distribuir os honorários advocatícios na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002572-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VERA LUCIA GOMES FERRAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002572-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VERA LUCIA GOMES FERRAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos do cumprimento da sentença (Processo nº 0005576-28.2019.8.26.0189, págs. 61-62), na parte em que deixou de determinar a imediata implantação do benefício.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

Pela decisão constante do ID125596609, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É O RELATÓRIO.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002572-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VERA LUCIA GOMES FERRAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Nos casos em que o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a sentença proferida na ação de conhecimento (Processo nº 1001827-59.2014.8.26.0189, págs. 159-162), ao condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença, com base em laudo pericial que constatou a incapacidade temporária para o exercício da atividade habitual (págs. 116-117 e 146-147), concedeu a tutela para a imediata implantação do benefício, mas sem estabelecer um prazo estimado para duração do benefício.

Em cumprimento ao determinado, o INSS implantou o auxílio-doença (NB 617.396.845-6), com início de pagamento em 01/02/2017 e previsão de cessação em 01/06/2017 (pág. 167 daqueles autos), o que está em conformidade com o disposto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cabendo à parte agravada, caso entendesse não estar em condições de retornar à sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Turma:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. NOVALIDE INSTALADA.**

1. Não obstante a existência de decisão judicial acobertada pela coisa julgada reconhecendo o direito ao benefício de auxílio-doença, tal benefício não é de caráter perene, muito ao contrário, é de sua natureza revestir-se de caráter transitório e temporário, pois pressupõe mazelas incapacitantes suscetíveis de recuperação em variado período de tempo.

2. Na hipótese dos autos a polêmica a respeito da necessidade de prorrogação, ou não, do benefício, ganhou foros de nova lide, somente sanável pela via do devido processo legal.

3. Dessa forma, estando em face de nova lide, com nova moldura fática não apenas controversa, mas também desenhada após o encerramento da instrução processual que ensejou a prolação da decisão transitada em julgado, a questão não se resolve por incidente em execução de sentença, mas pela via processual mais ampla, que viabilizará a elucidação das controvérsias de fato.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 5055619-64.2017.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, intimação via sistema em 04/10/2019)

Assim, no tocante à implantação do benefício, considerando que a sentença já foi cumprida, deve subsistir a decisão que, nos autos de cumprimento da sentença (Processo nº 0005576-28.2019.8.26.0189, págs. 61-62), indeferiu o pedido.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - AUSENTE O *FUMUS BONI IURIS* - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. O **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. Nos casos em que o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

3. No caso, a sentença proferida na ação de conhecimento (Processo nº 1001827-59.2014.8.26.0189, págs. 159-162), ao condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença, com base em laudo pericial que constatou a incapacidade temporária para o exercício da atividade habitual (págs. 116-117 e 146-147), concedeu a tutela para a imediata implantação do benefício, mas sem estabelecer um prazo estimado para duração do benefício. Em cumprimento ao determinado, o INSS implantou o auxílio-doença (NB 617.396.845-6), com início de pagamento em 01/02/2017 e previsão de cessação em 01/06/2017 (pág. 167 daqueles autos), o que está em conformidade com o disposto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cabendo à parte agravada, caso entendesse não estar em condições de retornar à sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

4. No tocante à implantação do benefício, considerando que a sentença já foi cumprida, deve subsistir a decisão que, nos autos de cumprimento da sentença (Processo nº 0005576-28.2019.8.26.0189, págs. 61-62), indeferiu o pedido.

5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002336-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS ALVARES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002336-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS ALVARES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por LUIS CARLOS ALVARES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 145/146 julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer que o autor exerceu atividade rural no período de 01/02/1972 a 03/06/1990, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data da citação. A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como no pagamento de 10% do valor da condenação, até a data da prolação da sentença, a título de honorários advocatícios.

Em razão de recursos de fls. 151/171, pugna o INSS pela reforma da sentença, uma vez que a parte autora não apresentou início de prova material, não sendo possível o reconhecimento do labor rural. Sustenta, ainda, que o autor, no procedimento administrativo, afirmou que começou a trabalhar na roça em 01/02/1978, quando completou 18 anos, e que não é possível o reconhecimento de labor rural ao menor de 14 anos. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002336-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS ALVARES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cumprе ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.*

1. (...).

3. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFROTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR. SOB A DEPENDÊNCIA DESTES E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA. QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES. NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAZENDA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

#### Do caso concreto.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora, no período de **01/02/1972 a 03/06/1990**:

- a) Certidão de nascimento do autor, sem a qualificação profissional dos pais (fl. 15);
- b) Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga, de 15/07/2015 (fs. 28/29);
- c) Declarações do autor e de terceiros acerca do exercício de atividade rural do requerente, em 15/07/2015 (fs. 30/32);
- d) Declaração de rendimentos do pai do autor, na qual é qualificado como agricultor, em 1972 (fs. 33/34 e 36/40);
- e) Recibo de entrega da declaração de rendimentos do pai do autor, em 1971 e em 1972 (fs. 35 e 41);
- f) Folha de cadastro de trabalhador rural produtor, em nome do pai do requerente, em 1975 (fs. 42/43);
- g) Nota de entrada de mercadoria do açougue São Sebastião, na qual consta como remetente de 2 suínos o pai do requerente, em 1970 (fl. 44);
- h) Notas fiscais de produtor rural, em nome do pai do autor, de 1972 a 1976 (fs. 45/49);
- i) Guia de recolhimento de contribuição sindical, de 1978 e 1979, para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga, em nome do pai do requerente (fs. 50/51);
- j) Título de eleitor do autor, de 1979, no qual é qualificado como lavrador (fl. 52);
- k) Certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daurt, na qual consta que o autor foi qualificado como lavrador em 1979, por ocasião do requerimento de sua carteira de identidade (fl. 53);
- l) Pedido de talonário de produtor rural, em nome da mãe do requerente, de 1987 (fl. 54);
- m) Declaração cadastral de produtor rural, em nome da mãe do requerente, de 1986 e 1988 (fs. 55/58) e
- n) Nota fiscal de produtor rural, em nome da mãe do requerente, de 1986 e 1987 (fs. 59/60).

Quanto à alegação da autarquia de que o autor declarou o exercício de labor rural apenas a partir dos 18 anos, apesar de, efetivamente, constar essa declaração na entrevista rural (fl. 113), verifica-se que no procedimento administrativo foi requerido o reconhecimento do labor rural desde 01/02/1972, conforme documento emitido pelo próprio INSS (fs. 117/118).

Como se vê dos elementos de prova carreados aos autos, a parte autora traz documentos em que apenas seu pai e sua mãe são qualificados como lavradores. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é o caso dos autos.

Com exceção dos documentos descritos nos itens "a", "b", "c" e "g", verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia IDs 141137569, 141137574 e 141137577) colhida em audiência realizada em 07/04/2016 (fl. 136).

Aparecido Gerez Segura afirmou que conhece o autor desde antes de 1973. Inicialmente, o autor morava na chácara da família. Posteriormente, morou na fazenda de José Nabarro. Em seguida, passou a trabalhar em outra fazenda por cerca de dois anos e então foi trabalhar na cidade. O autor era "envadeiro" desde menino. O autor trabalhava na lavoura de café com a família.

Por sua vez, José Nabarro Fernandes afirmou que conheceu o autor em 1970. O autor morava na chácara do pai. A chácara foi vendida, pois o pai ficou doente e, em 1972, passou a morar na fazenda do depoente. O autor ajudava o pai na roça desde os 10 anos. Permaneceu na fazenda do depoente até 1988. A família do autor trabalhava no regime de parceria.

Benedito de Assis Rodrigues afirmou que era vizinho do autor em 1972. O autor trabalhava na lavoura de café com a família. Teria trabalhado no imóvel vizinho por cerca de dez anos.

Sendo assim, é possível o reconhecimento do período de labor rural de **01/02/1972 a 03/06/1990**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Sendo assim, conforme tabela anexa, o cômputo do período rural reconhecido nesta demanda com os períodos incontroversos apresentados no Resumo de Documentos para Cálculo de fs. 128/130 resulta em **38 anos, 05 meses e 17 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (08/06/2015 - fl. 61), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Com exceção dos documentos descritos nos itens "a", "b", "c" e "g", verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia IDs 141137569, 141137574 e 141137577) colhida em audiência realizada em 07/04/2016 (fl. 136).
- 6 - Possível o reconhecimento do período de labor rural de **01/02/1972 a 03/06/1990**.
- 7 - O cômputo do período rural reconhecido nesta demanda como períodos incontroversos apresentados no Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 128/130 resulta em **38 anos, 05 meses e 17 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (08/06/2015 – fl. 61), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 8 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 9 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 10 - Apelação do INSS desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008486-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO ANTONIO BREGADIOLLI

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008486-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO ANTONIO BREGADIOLLI

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO ANTONIO BREGADIOLLI, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural de 28/11/1976 a 01/06/1982, além de períodos registrados em CTPS.

A r. sentença de ID 95700317 - fls. 84/86, proferida em 05/09/2016 julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais de ID 95700317 – fls. 88/105, a parte autora alega que restou demonstrado o trabalho rural vindicado de 28/11/1976 a 01/06/1982, por meio da prova material e testemunhal. Requer, ainda, a concessão da

Intimada, a Autarquia apresentou contrarrazões de fls. 110/113.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008486-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO ANTONIO BREGADIOLLI

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*(...)*

*2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.*

*Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).*

*"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.*

*1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial1 DATA:03/12/2015).*

#### **Do caso concreto.**

À comprovar o seu labor rural no período de 28/11/1976 a 01/06/1982, o autor trouxe aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Matrícula de Imóvel Rural comprovando a titularidade de seu genitor, qualificado como lavrador sobre tal propriedade a partir de 29/08/1978 (ID 95700317 – fl. 28);

- Certidão de óbito de sua mãe, comprovando que ela residiu no sítio Santa Cruz, até a data de seu passamento, ocorrido em 04/03/1993 (ID 95700317 - fl. 29) e;

- Certidão de Casamento do autor, qualificando-o como lavrador em 18/05/1991 (95700317 - fl. 30).

Os documentos mencionados constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida (ID 95700317 – fl. 40).

A testemunha José João Favareto Neto afirmou que conheceu o autor desde o seu nascimento, pois eram vizinhos. Informou que o requerente labora no sítio da família desde a infância e que ele exercia todos os serviços de roça. Afirmou que trabalhava na lavoura de café e cuidando das criações, com seus familiares, produzindo para a sua sobrevivência e vendendo apenas o excedente.

A testemunha Paulo Laudemir Fávoro afirmou que conheceu o autor desde o seu nascimento e que ele iniciou as lides campestres com cerca de 8 anos de idade, com seu pai, no sítio da família. Relatou que permaneceu nessa condição até, aproximadamente 1982, quando passou a laborar na lavoura, com o devido registro em CTPS.

A testemunha Pedro Carlos Pazian informou que conheceu o autor desde a sua infância, por volta de 3 anos de idade e que ele iniciou o labor rural a partir de seus 6 anos de idade, na Fazenda Santa Cruz, de propriedade de seu pai. Relatou que atualmente ele realiza serviços de fazenda para outro empregador da região. Informou que ele permaneceu laborando exclusivamente na propriedade da família até sua juventude, sem ajuda de empregados, cultivando arroz, feijão, milho e mandioca. Informou que a produção era consumida pela família e o excedente era vendido.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campestre no período de 28/11/1976 a 31/05/1982 (dia imediatamente anterior ao seu primeiro registro e CTPS).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 95700317 – fls. 19/26 e extrato do CNIS de ID 95700317 – fl. 40, verifica-se que o autor alcançou **35 anos e 19 dias** de serviço na data do requerimento administrativo, em 28/08/2015 (ID 95700317 – fl. 14), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo, em 28/08/2015 (ID 95700317 – fl. 14).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural entre 28/11/1976 a 31/05/1982 (dia imediatamente anterior ao seu primeiro registro e CTPS), e condenar a autarquia ao pagamento e implantação da aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início de benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 28/08/2015 (ID 95700317 – fl. 14), bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual e arbitrar a verba honorária no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO TOTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - À comprovar o seu labor rural no período de 28/11/1976 a 01/06/1982, o autor trouxe aos autos os documentos relacionados: - Matrícula de Imóvel Rural comprovando a titularidade de seu genitor, qualificado como lavrador sobre tal propriedade a partir de 29/08/1978 (ID 95700317 – fl. 28); - Certidão de óbito de sua mãe, comprovando que ela residiu no sítio Santa Cruz, até a data de seu passamento, ocorrido em 04/03/1993 (ID 95700317 - fl. 29) e Certidão de Casamento do autor, qualificando-o como lavrador em 18/05/1991 (95700317 - fl. 30).

Os documentos mencionados constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida (ID 95700317 – fl. 40).

7 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 28/11/1976 a 31/05/1982 (dia imediatamente anterior ao seu primeiro registro e CTPS).

8 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 95700317 – fls. 19/26 e extrato do CNIS de ID 95700317 – fl. 40, verifica-se que o autor alcançou **35 anos e 19 dias** de serviço na data do requerimento administrativo, em 28/08/2015 (ID 95700317 – fl. 14), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

9 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo, em 28/08/2015 (ID 95700317 – fl. 14).

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural entre 28/11/1976 a 31/05/1982 (dia imediatamente anterior ao seu primeiro registro e CTPS), e condenar a autarquia no pagamento e implantação da aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início de benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 28/08/2015 (ID 95700317 - fl. 14), bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual e arbitrar a verba honorária no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031378-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: JOSEFA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA BARBOSA - SP296424

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031378-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: JOSEFA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA BARBOSA - SP296424

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSEFA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA, objetivando o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 99444324 – págs. 122/127), proferida em 16/05/2016, julgou procedente o pedido inicial, “para determinar ao INSS que (1) considere que aparte autora, nos períodos elencados na inicial a fls. 11, em que exerceu as funções de auxiliar de limpeza, exerceu atividades sob condições especiais, (2) acresça tais tempos aos demais tempos especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e (3) conceda o benefício de aposentadoria especial, caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo; (4) realize o pagamento dos atrasados, que serão devidos entre a DER (24.09.2008 - fls. 35) e a data da implantação do benefício, que decorrerá da antecipação de tutela que será realizada a seguir, na forma estabelecida nesta sentença, com correção monetária e juros de mora na forma da Resolução C/JF 134/10, observada a prescrição quinquenal”. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado até a data da sentença. Custas *ex lege*.

Em razões recursais (ID 99444324 – págs. 133/140), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega uso de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031378-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: JOSEFA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA BARBOSA - SP296424

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/05/1997 a 16/07/1998, de 18/01/1999 a 30/06/2004, de 01/07/2004 a 30/04/2005 e de 01/09/2007 a 18/07/2013, com concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (07/08/2015).

Cumpre ressaltar que, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o juiz *quo* reconheceu períodos de labor especial, determinando que a autarquia procedesse à concessão de aposentadoria especial, condicionando a concessão do benefício à existência de tempo suficiente, o que deveria ser averiguado pelo INSS.

Desta forma, está-se diante de sentença condicional, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial; além de sentença *extra petita*, eis que determinou a implantação de aposentadoria especial, pedido não requerido pela autora; restando, assim, violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil:

*"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

(...)

*§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:*

(...)

*II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".*

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, **passo ao exame do mérito da demanda.**

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais, exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003. QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

**1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### Do caso concreto.

Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/05/1997 a 16/07/1998, de 18/01/1999 a 30/06/2004, de 01/07/2004 a 30/04/2005 e de 01/09/2007 a 18/07/2013, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (07/08/2015).

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 99444324 – págs. 39/40, 41/42 e 43/44) e laudos técnicos periciais (ID 99444324 – págs. 45/49, 50/54 e 55/59), nos períodos laborados na empresa Semmed Saúde Ltda, a autora exerceu o cargo de “auxiliar de limpeza”, de 02/05/1997 a 16/07/1998, de 18/01/1999 a 30/06/2004 e de 01/07/2004 a 30/04/2005 na “Unidade Central”; e de 01/09/2007 a 18/07/2013 na “Unidade de Prevenção e Reabilitação”, exposta a agentes biológicos (“contato com materiais e locais com pacientes potencialmente portadores de doenças infecto contagiosas”).

Apesar dos PPPs e dos laudos periciais apontarem tal exposição, a função da autora é descrita da seguinte forma: “*esvaziar cestos de lixo repondo novos sacos sempre que necessário, lavar cestos de lixo; limpar e desinfetar todo o mobiliário; limpar e desinfetar paredes e portas; limpar e desinfetar ar condicionado e armários; limpar e desinfetar maçanetas; lavar sanitários; limpar saboneteiras e porta toalhas; reabastecer todo material de higiene; lavar piso com máquina; lavar vidros; limpar luminárias; utilizar os produtos químicos conforme aprovação do CCH, utilizar equipamentos de proteção conforme orientação do SESMT*”.

Observa-se, portanto, que a função exercida pela autora não está diretamente relacionada ao desempenho de atividades prejudiciais à saúde, impossibilitando o reconhecimento da especialidade do labor.

Condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e *extra petita* e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC, **restando prejudicada a apelação autárquica**.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL E *EXTRA PETITA* ANULADA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. VERBA HONORÁRIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/05/1997 a 16/07/1998, de 18/01/1999 a 30/06/2004, de 01/07/2004 a 30/04/2005 e de 01/09/2007 a 18/07/2013, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (07/08/2015).

2 - Cumpre ressaltar que, fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

3 - Em sua decisão, o juiz *quo* reconheceu períodos de labor especial, determinando que a autarquia procedesse à concessão de aposentadoria especial, condicionando a concessão do benefício à existência de tempo suficiente, o que deveria ser averiguado pelo INSS.

4 - Desta forma, está-se diante de sentença condicional, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial; além de sentença *extra petita*, eis que determinou a implantação de aposentadoria especial, pedido não requerido pela autora; restando, assim, violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

5 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

6 - Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.

7 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

8 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

10 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

13 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/05/1997 a 16/07/1998, de 18/01/1999 a 30/06/2004, de 01/07/2004 a 30/04/2005 e de 01/09/2007 a 18/07/2013, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (07/08/2015).

15 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 99444324 – págs. 39/40, 41/42 e 43/44) e laudos técnicos periciais (ID 99444324 – págs. 45/49, 50/54 e 55/59), nos períodos laborados na empresa Semmed Saúde Ltda, a autora exerceu o cargo de “auxiliar de limpeza”, de 02/05/1997 a 16/07/1998, de 18/01/1999 a 30/06/2004 e de 01/07/2004 a 30/04/2005 na “Unidade Central”; e de 01/09/2007 a 18/07/2013 na “Unidade de Prevenção e Reabilitação”, exposta a agentes biológicos (“contato com materiais e locais com pacientes potencialmente portadores de doenças infecto contagiosas”).

16 - Apesar dos PPPs e dos laudos periciais apontarem tal exposição, a função da autora é descrita da seguinte forma: “*esvaziar cestos de lixo repondo novos sacos sempre que necessário, lavar cestos de lixo; limpar e desinfetar todo o mobiliário; limpar e desinfetar paredes e portas; limpar e desinfetar ar condicionado e armários; limpar e desinfetar maçanetas; lavar sanitários; limpar saboneteiras e porta toalhas; reabastecer todo material de higiene; lavar piso com máquina; lavar vidros; limpar luminárias; utilizar os produtos químicos conforme aprovação do CCH, utilizar equipamentos de proteção conforme orientação do SESMT*”.

17 - Observa-se, portanto, que a função exercida pela autora não está diretamente relacionada ao desempenho de atividades prejudiciais à saúde, impossibilitando o reconhecimento da especialidade do labor.

18 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

19 - Sentença anulada. Ação julgada improcedente. Apelação do INSS prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e extra petita e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido inicial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC, restando prejudicada a apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003556-36.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE APARECIDO DONIZETI EDGAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: JOSE APARECIDO DONIZETI EDGAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003556-36.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE APARECIDO DONIZETI EDGAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: JOSE APARECIDO DONIZETI EDGAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por JOSE APARECIDO DONIZETI EDGAR, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, além de indenização por dano moral.

A r. sentença (ID 99776434 - Págs. 168/184) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/12/1983 a 31/07/1984 e de 01/03/2008 a 04/11/2014 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (04/11/2014). Condenou o INSS ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 5.000,00. Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS ainda em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Emrazões recursais (ID 99776434 - Págs. 189/199), a parte autora requer a concessão da antecipação da tutela.

O INSS, em sede recursal (ID 99776434 - Págs. 190/247), defende necessária a comprovação da exposição, habitual e permanente, a agente nocivo, por meio de laudo técnico contemporâneo. Aduz o uso de EPI eficaz. Argumenta inexistente o dano moral apontado. Por fim, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 e requer a redução do valor da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003556-36.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE APARECIDO DONIZETI EDGAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: JOSE APARECIDO DONIZETI EDGAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (04/11/2014) e a data da prolação da r. sentença (19/05/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

**Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.**

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificou a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificou a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### **Do caso concreto.**

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/12/1983 a 31/07/1984 e de 01/03/2008 a 04/11/2014.

No intervalo de 01/12/1983 a 31/07/1984, o autor trabalhou como ajudante de motorista, consoante se depreende do formulário de ID 99776434 - Pág. 27. Assim, possível o enquadramento profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64. Além disso, a prova técnica produzida nos autos aponta a exposição ao ruído de 80,5dB, superior ao patamar de tolerância (ID 99776434 - Pág. 154).

No lapso de 01/03/2008 a 04/11/2014, trabalhado para a "Cervejarias Kaiser Brasil S/A", o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 99776434 - Págs. 33/35), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão, habitual e permanente, ao fragor de 89dB, também extrapolando o limite de tolerância do período.

Assim sendo, enquadrados como especiais os períodos de 01/12/1983 a 31/07/1984 e de 01/03/2008 a 04/11/2014, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

C conforme planilha constante da sentença (ID 99776434 - Pág. 181), somando-se o tempo de serviço incontroverso ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 5 meses e 15 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (04/11/2014 – ID 99776434 - Pág. 39), o que lhe assegura a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

O pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AGR na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DE 28/03/2016; AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DE 28/10/2014.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo este incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, ematenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino que o INSS proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para expurgar a condenação na indenização por danos morais, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder a tutela específica, na forma da fundamentação, e, ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AJUDANTE MOTORISTA. RUIÍDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL DEFERIDO. DANO MORAL. INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (04/11/2014) e a data da prolação da r. sentença (19/05/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e §7, 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/12/1983 a 31/07/1984 e de 01/03/2008 a 04/11/2014.

15 - No intervalo de 01/12/1983 a 31/07/1984, o autor trabalhou como ajudante de motorista, consoante se depreende do formulário de ID 99776434 - Pág. 27. Assim, possível o enquadramento profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64. Além disso, a prova técnica produzida nos autos aponta a exposição ao ruído de 80,5dB, superior ao patamar de tolerância (ID 99776434 - Pág. 154).

16 - No lapso de 01/03/2008 a 04/11/2014, trabalhado para a "Cervejarias Kaiser Brasil S/A", o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 99776434 - Págs. 33/35), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a submissão, habitual e permanente, ao fragor de 89dB, também extrapolando o limite de tolerância do período.

17 - Assim sendo, enquadrados como especiais os períodos de 01/12/1983 a 31/07/1984 e de 01/03/2008 a 04/11/2014, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

18 - Conforme planilha constante da sentença (ID 99776434 - Pág. 181), somando-se o tempo de serviço incontestado ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 5 meses e 15 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (04/11/2014 - ID 99776434 - Pág. 39), o que lhe assegura a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

19 - O pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócidente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AGR na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DE 28/03/2016; AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Tomi Yamamoto, DE 28/10/2014.

20 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo este incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

23 - A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determina-se que o INSS proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

24 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS, para expurgar a condenação na indenização por danos morais, dar provimento à apelação da parte autora, para conceder a tutela específica, na forma da fundamentação, e, ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001582-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida, quanto ao termo inicial dos juros foi de encontro com o Acórdão transitado em julgado, onde ficou estabelecido que os juros de mora e correção deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, para o efeito de reforma da decisão combatida, com a HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO AUTOR de fls. 51/54, o CANCELAMENTO da condenação da Agravante a metade das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10%; bem como a condenação do INSS em HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS em 20% e MULTA de 10%, conforme art. 85, parágrafo 1º e art. 523, parágrafo 1º, ambos do NCPC.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001582-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o título exequendo, transitado em julgado no dia 07/12/2017, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte agravada, desde a data da cessação administrativa (31.07.2013), devendo os atrasados serem calculados com os seguintes parâmetros: "Assim, os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Iniciado o cumprimento da sentença, o INSS apresentou seus cálculos no valor de R\$ R\$ 26.054,45, com juros de 6% a.a. até 12/2002, 12% a.a. até 06/2009, 6% a.a. até 05/2012 e posteriormente, poupança variável.

A parte agravada, por sua vez, apresentou seus cálculos no valor de R\$ 28.000,10, com juros de mora de 1% a.m. até 07/2009, TR + 0,5% a.m. limitados a 70% da SELIC de 07/2009 a 02/2015, e TR + 0,5% a.m. a partir de 03/2015.

A decisão agravada por sua vez, determinou a aplicação de juros de mora nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/1997, a partir da citação

Pois bem

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal/Resolução 267/2013, cujo índice 4.3.2 determina que devem ser calculados a partir da citação, e especifica os critérios:

*"Os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, conforme os seguintes critérios:*

- Até jun/2009: 1,0%-simples (Decreto-lei n. 2.322/87);

- De jul/2009 a abr/2012: 0,5%-simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991.

- A partir de mai/2012: O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos. (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012)

Dessa forma, novos cálculos devem ser confeccionados na origem, para correta aplicação dos juros de mora, nos termos acima fundamentado, devendo as verbas de sucumbência serem proporcionalmente distribuídas entre as partes (art. 86, caput, do CPC), conforme determinou a decisão agravada, eis que ambas foram vencedoras e vencidas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO 267/2013. JUROS DE MORA.

- Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

- No tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal/Resolução 267/2013, cujo índice 4.3.2 determina: "Os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta (...)".

- Critérios estabelecidos segundo o título exequendo e Resolução 267/2013.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278350-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SANTINA FONSECA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003116-16.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003116-16.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de recurso adesivo interposto por ARNALDO FERREIRA DA SILVA em ação ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 136/146 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especiais os períodos de 01/10/1978 a 03/10/1986 e de 19/11/2003 a 22/10/2014 e para condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (15/09/2014). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Foi determinado que eventuais valores recebidos administrativamente deverão ser compensados, bem como que deverão ser descontados os períodos em que o autor permaneceu trabalhando em atividade especial, por ocasião da liquidação de sentença. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do art. 85 do CPC, incidente sobre os atrasados devidos até a data da prolação da sentença. Foi concedida a tutela provisória.

Em razão de recursos de fls. 159/165, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não foi comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, uma vez que o autor não esteve exposto de modo habitual e permanente a agentes agressivos, pois exercia sua atividade em todos os setores da empresa. Sustenta, ainda, que o agente agressivo eletricidade não pode ensejar o reconhecimento da especialidade do labor após 06/03/1997.

A parte autora, em seu recurso adesivo (fls. 170/178), requer a reforma da r. sentença, para que seja afastado o desconto dos períodos em que o autor continuou trabalhando em atividade especial após a DER e a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% a 20%.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 179/187-verso), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003116-16.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

***Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.***

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

*(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).*

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no REsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

***"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do infatável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";***

(...)

***a segunda tese* fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Do caso concreto.**

Os períodos a ser analisados em razão da apelação do INSS são: **01/10/1978 a 03/10/1986 e 19/11/2003 a 22/10/2014.**

Quanto ao período de **01/10/1978 a 03/10/1986**, laborado para "Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.", nas funções de "eletricista de manutenção - 1/2 oficial" e de "eletricista de manutenção", no setor MA/15, de acordo com o PPP de fls. 95/96, o autor esteve exposto a ruído de 89,7 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.

Em relação ao período de **19/11/2003 a 22/10/2014**, trabalhado para “JT – Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.”, na função de “eletricista”, conforme o PPP de fls. 100/102, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB, superando-se o limite previsto pela legislação, bem como a tensão elétrica superior a 250 volts.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional. Nessa linha, confira-se o entendimento deste Tribunal:

*“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. EPI EFICAZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.*

*- Para comprovar a atividade especial de 01/09/1991 a 03/03/2016, laborado na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, como eletricista de redes e de distribuição, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário. Quanto à comprovação do vínculo com a empregadora e o referido período indicado acima, juntou-se a CTPS e o CNIS.*

*- Conforme as provas dos autos, no período de 01/09/1991 a 03/03/2016, o autor trabalhou de forma habitual e permanente na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, nos termos das informações contidas no PPP, com exposição à tensão acima de 250 volts.*

*- Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.*

*- A atividade é considerada especial pelo só fato de o autor ficar exposto a eletricidade acima de 250 volts, pois o dano decorrente do trabalho em área de risco é potencial e pode se tornar efetivo a qualquer momento. E a despeito de a eletricidade não constar expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86 que a regulamentou.*

*- Os EPIs não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades, como no caso dos autos, em que a profissão exercida expõe o trabalhador de forma habitual e permanente ao contato com (energia elétrica), ocasionando risco de morte, sendo que no caso de exposição do segurado a ruído a indicação do uso do EPI eficaz é irrelevante, conforme ARE 664.333/SC, j. 04/12/2014, publicado no DJE de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX.*

(...)

*- Apelação da parte autora provida.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0004579-85.2016.4.03.6183/SP, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, 10ª Turma, e-DJF3 07/02/2018)."*

Enquadrados como especiais, portanto, os períodos de **01/10/1978 a 03/10/1986 e de 19/11/2003 a 22/10/2014**.

Com razão a parte autora em relação à impossibilidade de desconto dos períodos nos quais o autor continuou trabalhando em atividade especial.

O fato de o segurado ter continuado a exercer atividade laborativa em nada pode prejudicá-lo.

A norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido como o percentual mínimo previsto no §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para afastar a determinação de desconto dos períodos nos quais o autor continuou exercendo atividade especial após a DER e, **de ofício**, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR EXERCEU ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A DER. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - Os períodos a ser analisados em razão da apelação do INSS são: **01/10/1978 a 03/10/1986 e 19/11/2003 a 22/10/2014**.

10 - Quanto ao período de **01/10/1978 a 03/10/1986**, laborado para “Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.”, nas funções de “eletricista de manutenção – ½ oficial” e de “eletricista de manutenção”, no setor MA/15, de acordo com o PPP de fls. 95/96, o autor esteve exposto a ruído de 89,7 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.

11 - Em relação ao período de **19/11/2003 a 22/10/2014**, trabalhado para “JT – Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.”, na função de “eletricista”, conforme o PPP de fls. 100/102, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB, superando-se o limite previsto pela legislação, bem como a tensão elétrica superior a 250 volts.

12 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovado o exercício de atividades com alta eletricidade (tensão acima de 250 volts), a sua natureza já revela, por si só, que mesmo na utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar o trabalho em condições especiais, tendo em vista a periculosidade a que fica exposto o profissional.

13 - Enquadrados como especiais, portanto, os períodos de **01/10/1978 a 03/10/1986 e de 19/11/2003 a 22/10/2014**.

14 - O fato de o segurado ter continuado a exercer atividade laborativa em nada pode prejudicá-lo. A norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido como percentual mínimo previsto no §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, estabelecido na sentença recorrida.

18 - Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002638-80.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZENAIDE MARIA DE PAULA LONGO

Advogado do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002638-80.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZENAIDE MARIA DE PAULA LONGO

Advogado do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ZENAIDE MARIA DE PAULA LONGO (sucessora de PEDRO ROBERTO LONGO), em ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural não anotado em CTPS e de labor especial.

A r. sentença de fls. 370/382-verso julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural no período de 01/01/1970 a 31/12/1970, e improcedentes os demais pedidos. O autor foi condenado ao pagamento de 10% do valor da causa, a título de despesas processuais e de honorários advocatícios, restando suspensa a execução em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais de fls. 387/401-verso, a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, em razão de cerceamento de defesa, uma vez indeferida a produção de prova pericial. Quanto ao mérito, requer a reforma da r. sentença, uma vez que foi apresentado início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1963 a 31/12/1969 e de 01/01/1971 a 19/07/1973. Sustenta, ainda, a comprovação da especialidade dos períodos pleiteados, em virtude do exercício da atividade de motorista e de labor no ramo da agropecuária, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões do INSS (fls. 403/403-verso).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Os períodos objetivados pelo autor, como excepcionais, são os intervalos de 01/01/1963 a 19/07/1973, de 20/07/1973 a 06/11/1973, de 21/08/1974 a 31/12/1974, de 15/09/1975 a 22/11/1976, de 01/01/1977 a 14/02/1977, de 01/03/1977 a 10/02/1979, de 08/10/1979 a 15/01/1983, de 13/05/1983 a 27/06/1983, de 01/07/1983 a 30/09/1983, de 25/06/1984 a 06/10/1984, de 12/02/1985 a 21/03/1985, de 01/03/1986 a 26/02/1989, de 06/03/1989 a 09/02/1990, de 01/10/1990 a 01/11/1991, de 01/11/1994 a 30/06/1995, de 01/07/1995 a 31/08/1996, de 01/09/1996 a 31/12/1998, de 01/02/1999 a 31/05/1999, de 01/07/1999 a 31/07/1999, de 01/10/1999 a 31/07/2000, de 01/11/2000 a 31/07/2007 e de 01/11/2008 a 03/12/2010; e consta dos autos a seguinte documentação: CTPS de fls. 31/47, Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 55, referente à empregadora "Companhia Mogiana de Óleos Vegetais"; PPPs de fls. 56/56-verso e 252/255 e LTCAT de fls. 256/294, referentes à empregadora "Eletro Guairá Ltda-ME".

Impende consignar aqui que houve, já de início, na peça vestibular (precisamente na fl. 17-verso), pedido expresso para **realização de estudo técnico-pericial**, o que viera a ser repetido ao longo do processo (fls. 104/106, 128/129-verso, 138/139 e 332/334), em relação às empregadoras "Destilaria Mandú S/A", "João Santana Silvério", "Departamento de Água e Esgoto de Guairá/SP", "Dantas Irrigação S/A" e "PIVOT - Centro de Irrigação de Guairá Ltda.", uma vez que não forneceram a documentação necessária à comprovação da especialidade do labor, seja a pedido do requerente (fls. 62/70), seja a pedido do juízo (fls. 345/352, 355/355-verso e 358/363). Todavia, tal pedido restou indeferido pelo juízo a quo.

Por sua vez, a r. sentença justifica o não reconhecimento da especialidade do labor, com os seguintes fundamentos (fls. 378/380-verso):

"(...) em razão do que deveria o autor provar a exposição a agentes agressivos, quer por formulários de informações do empregador, quer por laudo técnico, quando exigível (...) não há nos autos documento hábil a provar a exposição a agentes agressivos, quer por formulários de informações do empregador, quer por laudo técnico, quando exigível (...) Ademais, não há nos autos documento hábil a provar a exposição a agentes agressivos. (...)"

A conclusão a que se chega é que o autor não porta qualquer documento que comprove a especialidade relacionada aos períodos laborados para "Destilaria Mandú S/A", "João Santana Silvério", "Departamento de Água e Esgoto de Guairá/SP", "Dantas Irrigação S/A" e "PIVOT - Centro de Irrigação de Guairá Ltda.".

A despeito de estar o autor devidamente registrado em CTPS, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas com base nesse documento, por enquadramento profissional, uma vez que as funções exercidas pelo autor não estão previstas no rol de atividades especiais da legislação que regula a matéria.

Demais disso, nunca é demais frisar que, a partir de 29/04/1995, para caracterização da atividade especial, faz-se necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, nos termos estabelecidos pela legislação de regência (Leis nºs 9.032, de 29 de abril de 1995 e 9.528, de 10 de dezembro de 1997), não sendo mais possível o enquadramento do labor especial simplesmente em razão da categoria profissional, o que é comprovável apenas por prova pericial ou perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

E, não obstante tenha o autor requerido, de forma manifesta, a produção de perícia técnica, no intuito de elucidar a questão atinente à especialidade do labor desempenhado - vale destacar, não reconhecidos pela autarquia previdenciária outrora, em âmbito administrativo - entendeu o Digno Juiz de 1º grau ser o caso de julgamento antecipado da lide.

**In casu**, o julgamento antecipado da lide, quando indispensável a dilação probatória, importa efetivamente em cerceamento de defesa, conforme, ademais, já decidiu esta E. Corte em casos análogos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO APRECIADO PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

- Embora a parte autora tenha requerido a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente de prova técnica pericial, a produção de tal prova não foi atendida pelo d. Juízo a quo na sentença.

- O período reclamado pelo autor necessita de perícia técnica para comprovação da atividade especial para emissão do PPP.

- A instrução do processo mediante realização de prova pericial é crucial para análise e reconhecimento da atividade especial alegada.

- Razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para as partes a não produção de prova pericial.

- Apelação provida e sentença anulada. Remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1722796 - 0005051-62.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2017)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA DO FEITO. NULIDADE DO DECISUM.**

I - Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

II - A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

III - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

IV - Ante a necessidade de dilação probatória do feito, o feito deve ser anulado, devendo o juízo "a quo" assegurar o direito de ampla defesa à parte autora realizando as todas as provas necessárias à perfeita instrução e julgamento do feito."

V - Apelação da parte autora provida. Prejudicado o recurso do INSS.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1783908 - 0035901-63.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 16/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016) (grifos nossos)

Dessa forma, evidenciada a necessidade de laudo especializado que permita concluir pela submissão (ou não) a agentes nocivos, nos períodos em que pretende o autor sejam computados como sendo de atividade especial, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância, para regular instrução da lide.

Diante do exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa**, para anular a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito, restando prejudicado, quanto ao mérito, o apelo interposto.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVA PERICIAL NÃO PRODUZIDA. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DO JULGADO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DO AUTOR, QUANTO AO MÉRITO, PREJUDICADA.

1 - Os períodos objetivados pelo autor, como excepcionais, são os intervalos de 01/01/1963 a 19/07/1973, de 20/07/1973 a 06/11/1973, de 21/08/1974 a 31/12/1974, de 15/09/1975 a 22/11/1976, de 01/01/1977 a 14/02/1977, de 01/03/1977 a 10/02/1979, de 08/10/1979 a 15/01/1983, de 13/05/1983 a 27/06/1983, de 01/07/1983 a 30/09/1983, de 25/06/1984 a 06/10/1984, de 12/02/1985 a 21/03/1985, de 01/03/1986 a 26/02/1989, de 06/03/1989 a 09/02/1990, de 01/10/1990 a 01/11/1991, de 01/11/1994 a 30/06/1995, de 01/07/1995 a 31/08/1996, de 01/09/1996 a 31/12/1998, de 01/02/1999 a 31/05/1999, de 01/07/1999 a 31/07/1999, de 01/10/1999 a 31/07/2000, de 01/11/2000 a 31/07/2007 e de 01/11/2008 a 03/12/2010, e consta dos autos a seguinte documentação: CTPS de fls. 31/47, Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 55, referente à empregadora “Companhia Mogiana de Óleos Vegetais”, PPPs de fls. 56/56-verso e 252/255 e LTCAT de fls. 256/294, referentes à empregadora “Eletro Guairá Ltda-ME”.

2 - Impende consignar aqui que houve, já de início, na peça vestibular (precisamente na fl. 17-verso), pedido expresso para realização de estudo técnico-pericial, o que viera a ser repetido ao longo do processo (fls. 104/106, 128/129-verso, 138/139 e 332/334), em relação às empregadoras “Destilaria Mandú S/A”, “João Santana Silvério”, “Departamento de Água e Esgoto de Guairá/SP”, “Dantas Irrigação S/A” e “PIVOT – Centro de Irrigação de Guairá Ltda.”, uma vez que não forneceram a documentação necessária à comprovação da especialidade do labor, seja a pedido do requerente (fls. 62/70), seja a pedido do juízo (fls. 345/352, 355/355-verso e 358/363). Todavia, tal pedido restou indeferido pelo juízo a quo.

3 - A conclusão a que se chega é que o autor não porta qualquer documento que comprove a especialidade relacionada aos períodos laborados para “Destilaria Mandú S/A”, “João Santana Silvério”, “Departamento de Água e Esgoto de Guairá/SP”, “Dantas Irrigação S/A” e “PIVOT – Centro de Irrigação de Guairá Ltda.”.

4 - A despeito de estar o autor devidamente registrado em CTPS, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas com base nesse documento, por enquadramento profissional, uma vez que as funções exercidas pelo autor não estão previstas no rol de atividades especiais da legislação que regula a matéria.

5 - Demais disso, nunca é demais frisar que, a partir de 29/04/1995, para caracterização da atividade especial, faz-se necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, nos termos estabelecidos pela legislação de regência (Leis nºs 9.032, de 29 de abril de 1995 e 9.528, de 10 de dezembro de 1997), não sendo mais possível o enquadramento do labor especial simplesmente em razão da categoria profissional, o que é comprovável apenas por prova pericial ou perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

6 - Não obstante tenha o autor requerido, de forma manifesta, a produção de perícia técnica, no intuito de elucidar a questão atinente à especialidade do labor desempenhado - vale destacar, não reconhecidos pela autarquia previdenciária outrora, em âmbito administrativo - entendeu o Digno Juiz de 1º grau ser o caso de julgamento antecipado da lide.

7 - O julgamento antecipado da lide, quando indispensável a dilação probatória, importa efetivamente em cerceamento de defesa, conforme, ademais, já decidiu esta E. Corte em casos análogos.

8 - Evidenciada a necessidade de laudo especializado que permita concluir pela submissão (ou não) a agentes nocivos, nos períodos em que pretende o autor sejam computados como sendo de atividade especial, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância, para regular instrução da lide.

9 - Preliminar acolhida. Apelação da parte autora, quanto ao mérito, prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a r. sentença de primeiro grau, restando prejudicada, quanto ao mérito, a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000486-21.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RINALDO LIMA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000486-21.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RINALDO LIMA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por RINALDO LIMA DE SOUSA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e da conversão de labor comum em tempo especial.

A r. sentença (ID 107427142 – págs. 8/13), proferida em 17/08/2015, julgou “EXTINTA a pretensão inicial, em relação à averbação dos períodos de trabalho entre 05.03.1990 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 20.05.1997 (“VIAÇÃO AÉREA RIO GRADENSE - VARIG S/A”), como se em atividades especiais, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC” e “IMPROCEDENTES os pedidos atinentes ao cômputo dos períodos entre 21.05.1997 a 02.08.2006 (“VIAÇÃO AÉREA RIO GRADENSE VARIG - S/A”) e 15.10.2007 a 18.11.2011 (“VRG LINHAS AÉREAS SJA”), como se exercidos em atividades especiais, bem como o pedido de conversão inversa constante do item “2” de fl. 33 e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, atinente ao NB 46/157.912.312-8”. Condenou, ainda, o autor no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspenso em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Isenção das custas na forma da lei.

Em razões recursais (ID 107427142 – págs. 19/34) o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor, como aeronauta, nos períodos de 05/03/1990 a 02/08/2006 (Varig S.A) e de 15/10/2007 a 18/11/2011 (VRG Linhas Aéreas S/A); além da conversão do labor comum em tempo especial, utilizando-se o fator de conversão 0,71 dos seguintes períodos: ASSOCIAÇÃO DO SISTEMA DE COMUNICAÇÕES de 19/04/1983 a 26/10/1984; AM MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA de 02/01/1985 a 01/04/1985; SPARK VIAGENS E TURISMO de 08/04/1985 a 26/11/1985; DART SEGURANÇA E SERVIÇOS de 05/12/1985 a 30/09/1986; INCEL - EMPRESA DE SANEAMENTO de 01/10/1986 a 14/01/1987; e ARCLAN SERVIÇOS TRANSP. E COM. de 15/01/1987 a 23/02/1990; com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2011).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Pedido de reafirmação da DER (ID 107427142 – págs. 40/42).

Ausência de manifestação do INSS acerca do pedido de reafirmação da DER e do documento juntado pela parte autora (ID 135590950 – págs. 1/2 e 139309382 – pág. 1).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000486-21.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RINALDO LIMA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, “a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral” (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*“(…) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete”;*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria” (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)” (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

**Do caso concreto.**

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor, como aeronauta, nos períodos de 05/03/1990 a 02/08/2006 (Varig S.A) e de 15/10/2007 a 18/11/2011 (VRG Linhas Aéreas S/A); além da conversão do labor comum em tempo especial, utilizando-se o fator de conversão 0,71 dos seguintes períodos: ASSOCIAÇÃO DO SISTEMA DE COMUNICAÇÕES de 19/04/1983 a 26/10/1984; AM MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA de 02/01/1985 a 01/04/1985; SPARK VIAGENS E TURISMO de 08/04/1985 a 26/11/1985; DART SEGURANÇA E SERVIÇOS de 05/12/1985 a 30/09/1986; INCEL - EMPRESA DE SANEAMENTO de 01/10/1986 a 14/01/1987; e ARCLAN SERVIÇOS TRANSP. E COM. de 15/01/1987 a 23/02/1990; com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2011) ou de quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Saliente-se que a pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.*

(...)

*- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.*

*- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."*

*(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).*

Dessa forma, rejeitado o pedido de conversão de tempo de labor comum em tempo especial.

No tocante aos períodos de labor especial, verifica-se, conforme Resumo de Documento para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 107427049 –pág. 97), que os períodos de 05/03/1990 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 20/05/1997 já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, razão pela qual são incontroversos.

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107427049 – págs. 48 e 50), no período laborado na empresa Viação Aérea Rio-Grandense S/A, de 21/05/1997 a 30/06/1997, o autor exerceu o cargo de "aluno comissário", em "sala de aula e simulador utilizados para formação de comissários"; e de 01/07/1997 a 02/08/2006, exerceu o cargo de "comissário", "a bordo das aeronaves".

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107427142 – págs. 43/44), fornecido pela empresa Gol Linhas Aéreas S/A, no período de 15/10/2007 a 18/11/2011, o autor exerceu o cargo de "comissário", responsável por "checar equipamentos e instalações das aeronaves, prestar serviços aos usuários com Segurança e qualidade de acordo com normas e procedimentos técnicos estabelecidos pela empresa. Assegurar o cumprimento das Normas e Procedimentos da Empresa e da ANAC no que tange à segurança e atendimento a bordo. Exercer papel fundamental como porta-voz da empresa junto aos clientes. Efetuar e Participar em atividades promocionais a bordo. Demonstrar aos passageiros os procedimentos de segurança e emergência. Contribuir para o bom entrosamento entre os demais colaboradores e prestadores de serviços, objetivando um atendimento de qualidade com respeito e profissionalismo. Servir bebidas e refeições. Controlar a entrada e saída de alimentos na aeronave. Zelar pela manutenção da limpeza da aeronave entre os voos e está sujeito a variações de pressão, temperatura e exposição a ruídos. Resp. pela superv. do padrão de segur. e atend. a bordo nas situações normais e de emergência. Exerce gerenciamento da equipe de Tripulantes Comerciais. Conduz, direciona e orienta a equipe em busca pelo bom desempenho".

Com efeito, no interior de aeronaves, os **comissários de bordo** estão sujeitos a **pressões atmosféricas anormais**, assemelhadas a caixões ou câmaras hiperbáricas, assim condizente com os códigos 1.1.7 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.6 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.5 do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.5 do Decreto nº 3.048/99.

Colhe-se do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. AERONAUTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. O TRF concluiu: o entendimento predominante no STJ é de ser cabível o reconhecimento da especialidade no caso de tripulantes de aeronaves, tendo em vista a submissão à constante variação de pressão atmosférica em virtude dos voos sequenciais, pois o interior dos aviões - local fechado, submetido a condições ambientais artificiais, com pressão superior à atmosférica - reveste-se de todas as características das câmaras hiperbáricas em relação às quais há expressa previsão legal que reconhece a condição especial do labor exercido no seu interior. 3. Rever o entendimento de que a atividade de comissário de bordo se enquadra como especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/6/2014. 4. Recurso Especial não provido.*

*(Resp 1.490.879; 2ª Turma; Relator Min. Herman Benjamin; j. 25/11/2014; p. DJ 04/12/2014). (grifei)*

Para além, o Resp nº 1.461.040-SC (Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, prolação em 14/05/2018, e publicação no DJe em 18/05/2018).

E o seguinte julgado, desta Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL. COMPROVAÇÃO. COMISSÁRIO DE BORDO.*

*I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.*

*II - Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 22.10.2014).*

*III - No interior de aeronaves, os comissários de bordo estão sujeitos a pressões atmosféricas anormais, de modo habitual e permanente, assemelhando-se, nesta condição, a caixões ou câmaras hiperbáricas, pertencentes ao código 2.0.5 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.*

*IV - Somado o período de atividade especial reconhecido, o autor totaliza 12 anos, 06 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 04.09.2014, termo final da exposição ao agente nocivo constatado, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.*

*V - Convertido o período de atividade especial reconhecido em tempo comum, e somado aos demais períodos comuns averbados, o autor totaliza 17 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 37 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço até 22.10.2014, data do requerimento administrativo. Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.*

*VI - Apelação do réu improvida. Apelação do autor parcialmente provida.*

*(AC 2015.61.83.004367-0/SP, 10ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 12/07/2016, p. DJe 20/07/2016)*

Logo, possível o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/07/1997 a 02/08/2006 e de 15/10/2007 a 18/11/2011**.

Invável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 21/05/1997 a 30/06/1997, eis que o autor não laborava a bordo de aeronaves e não há nos autos prova de exposição a fatores de risco.

Desta forma, conforme tabela 1 anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 107427049 –pág. 97), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/11/2011 – ID 107427049 –pág. 41), o autor alcançou **20 anos, 4 meses e 22 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Diante do pedido de reafirmação da DER (ID 107427142 – págs. 40/42), computando-se períodos posteriores laborados em condições especiais (PPP – ID 107427142 – págs. 43/44), de acordo com a tabela 2 anexa, verifica-se que, em 26/06/2016, o autor completou os **25 anos** de tempo de labor especial, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data.

Conforme informado pelo próprio autor (ID 127184843 –pág. 12), ele já está recebendo administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 184.486.524-7), sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravado de instrumento do INSS provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/07/1997 a 02/08/2006 e de 15/10/2007 a 26/06/2016, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 26/06/2016, quando completou os 25 anos de tempo de atividade especial, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima exposto quanto à execução dos valores atrasados; além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AERONAUTA. PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL. INSALUBRIDADE. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO INVERSA. APOSENTADORIA ESPECIAL NA DATA EM QUE COMPLETOU 25 ANOS DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor, como aeronauta, nos períodos de 05/03/1990 a 02/08/2006 (Varg S.A) e de 15/10/2007 a 18/11/2011 (VRG Linhas Aéreas S/A); além da conversão do labor comum em tempo especial, utilizando-se o fator de conversão 0,71 dos seguintes períodos: ASSOCIAÇÃO DO SISTEMA DE COMUNICAÇÕES de 19/04/1983 a 26/10/1984; AM MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA de 02/01/1985 a 01/04/1985; SPARK VIAGENS E TURISMO de 08/04/1985 a 26/11/1985; DART SEGURANÇA E SERVIÇOS de 05/12/1985 a 30/09/1986; INCEL - EMPRESA DE SANEAMENTO de 01/10/1986 a 14/01/1987; e ARCLAN SERVIÇOS TRANSP. E COM. de 15/01/1987 a 23/02/1990; com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2011) ou de quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

10 - Saliente-se que a pretensão de conversão de tempo comum em especial, com a aplicação do redutor 0,83, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95. Dessa forma, rejeitado o pedido de conversão de tempo comum em tempo especial.

11 - No tocante aos períodos de labor especial, verifica-se, conforme Resumo de Documento para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 107427049 – pag. 97), que os períodos de 05/03/1990 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 20/05/1997 já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, razão pela qual são inconstitucionais.

12 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107427049 – págs. 48 e 50), no período laborado na empresa Viação Aérea Rio-Grandense S/A, de 21/05/1997 a 30/06/1997, o autor exerceu o cargo de "aluno comissário", em "sala de aula e simulador utilizados para formação de comissários"; e de 01/07/1997 a 02/08/2006, exerceu o cargo de "comissário"; "a bordo das aeronaves".

13 - De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107427142 – págs. 43/44), fornecido pela empresa Gol Linhas Aéreas S/A, no período de 15/10/2007 a 18/11/2011, o autor exerceu o cargo de "comissário", responsável por "checar equipamentos e instalações das aeronaves, prestar serviços aos usuários com Segurança e qualidade de acordo com normas e procedimentos técnicos estabelecidos pela empresa. Assegurar o cumprimento das Normas e Procedimentos da Empresa e da ANAC no que tange à segurança e atendimento a bordo. Exercer papel fundamental como porta-voz da empresa junto aos clientes. Efetuar e Participar em atividades promocionais a bordo. Demonstrar aos passageiros os procedimentos de segurança e emergência. Contribuir para o bom entrosamento entre os demais colaboradores e prestadores de serviços, objetivando um atendimento de qualidade com respeito e profissionalismo. Servir bebidas e refeições. Controlar a entrada e saída de alimentos na aeronave. Zelar pela manutenção da limpeza da aeronave entre os voos e está sujeito a variações de pressão, temperatura e exposição a ruídos. Resp. pela superv. do padrão de segur. e atend. a bordo nas situações normais e de emergência. Exerce gerenciamento da equipe de Tripulantes Comerciais. Conduz, direciona e orienta a equipe em busca pelo bom desempenho".

14 - No interior de aeronaves, os *comissários de bordo* estão sujeitos a *pressões atmosféricas anormais*, semelhantes a caixões ou câmaras hiperbáricas, assim condizente com os códigos 1.1.7 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.6 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.5 do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.5 do Decreto nº 3.048/99.

15 - Possível o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/07/1997 a 02/08/2006 e de 15/10/2007 a 18/11/2011.

16 - Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 21/05/1997 a 30/06/1997, eis que o autor não laborava a bordo de aeronaves e não há nos autos prova de exposição a fatores de risco.

17 - Desta forma, conforme tabela 1 anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 107427049 – pág. 97), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/11/2011 – ID 107427049 – pág. 41), o autor alcançou **20 anos, 4 meses e 22 dias** de tempo total especial, insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

18 - Diante do pedido de reafirmação da DER (ID 107427142 – págs. 40/42), computando-se períodos posteriores laborados em condições especiais (PPP – ID 107427142 – págs. 43/44), de acordo com a tabela 2 anexa, verifica-se que, em 26/06/2016, o autor completou os **25 anos** de tempo de labor especial, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data.

19 - Conforme informado pelo próprio autor (ID 127184843 – pág. 12), ele já está recebendo administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 184.486.524-7), sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

20 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

21 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

25 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

26 - Apelação do autor parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/07/1997 a 02/08/2006 e de 15/10/2007 a 26/06/2016, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 26/06/2016, quando completou os 25 anos de tempo de atividade especial, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expandido quanto à execução dos valores atrasados; além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015232-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: CLEBISON CRISTIANO LIMA DE GODOY

Advogado do(a) AGRAVADO: UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015232-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: CLEBISON CRISTIANO LIMA DE GODOY

Advogado do(a) AGRAVADO: UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID134114892, pág. 52).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Instruiu o recurso com laudos médicos, realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID135655245, foi indeferido o efeito suspensivo.

Dentro do prazo legal, a parte agravada apresentou contraminuta.

O D. Representante do Ministério Público opinou pela manutenção da decisão agravada.

**O RELATÓRIO.**

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o relatório médico do ID134114892, págs. 02-03, formalmente em termos, evidencia que a parte agravada é portadora de retardo mental moderado, impedindo-a de exercer as suas atividades habituais.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que manteve vínculo empregatício no período de 20/08/2007 a 04/01/2017, como se vê do ID134114892, pág. 29 (extrato CNIS).

Não há que se falar em perda da condição de segurado, pois, de acordo com a jurisprudência consolidada nos tribunais, não perde tal condição aquele que, como a parte autora, deixou de trabalhar em razão da sua incapacidade laborativa.

Depreende-se, do extrato CNIS, que ela manteve vínculo empregatício no período de 20/08/2007 a 04/01/2017 e que a incapacidade laboral só se manifestou de forma temporária a partir de 2014, quando recebeu auxílio-doença por algumas vezes (18/02/2014 a 17/03/2014, 23/08/2014 a 08/10/2015, 11/02/2016 a 15/03/2016, 22/06/2016 a 17/10/2016 e 18/11/2016 a 13/12/2016).

Além disso, após a cessação do auxílio-doença, a parte autora foi demitida e ela, que sempre trabalhou, não mais conseguiu se recolocar no mercado de trabalho.

E o fato de a doença da parte autora ser congênita não é suficiente para concluir que a sua incapacidade é anterior à filiação, pois ela não a impediu de exercer atividade laboral por vários anos, mediante vínculo empregatício.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o relatório médico do ID134114892, págs. 02-03, formalmente em termos, evidencia que a parte agravada é portadora de retardo mental moderado, impedindo-a de exercer as suas atividades habituais. Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que manteve vínculo empregatício no período de 20/08/2007 a 04/01/2017, como se vê do ID134114892, pág. 29 (extrato CNIS). E não há que se falar em perda da condição de segurado, pois, de acordo com a jurisprudência consolidada nos tribunais, não perde tal condição aquele que, como a parte autora, deixou de trabalhar em razão da sua incapacidade laborativa. Ela manteve vínculo empregatício no período de 20/08/2007 a 04/01/2017 e que a incapacidade laboral só se manifestou de forma temporária a partir de 2014, tendo recebido auxílio-doença por algumas vezes (18/02/2014 a 17/03/2014, 23/08/2014 a 08/10/2015, 11/02/2016 a 15/03/2016, 22/06/2016 a 17/10/2016 e 18/11/2016 a 13/12/2016). Além disso, após a cessação do auxílio-doença, a parte autora foi demitida e ela, que sempre trabalhou, não mais conseguiu se recolocar no mercado de trabalho. E o fato de a doença da parte autora ser congênita não é suficiente para concluir que a sua incapacidade é anterior à filiação, pois ela não a impediu de exercer atividade laboral por vários anos, mediante vínculo empregatício. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

5. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007566-36.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE AIRTON SANTOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007566-36.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE AIRTON SANTOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ AIRTON SANTOS DO NASCIMENTO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e a conversão de períodos de labor comum em tempo especial.

A r. sentença (ID 107574282 – págs. 43/59), proferida em 27/06/2016, julgou parcialmente procedente o pedido “para o fim de condenar o réu à obrigação de reconhecer como especiais as atividades exercidas pelo autor nos períodos de 02/06/1980 a 14/01/1986 (Antônio Borin Ind. Com. Bebidas), de 03/12/1998 a 14/02/2002 (Costa Sul Locação e Comércio de Máquinas Ltda.) e de 18/11/2003 a 14/12/2012 (Nova Casa Bahia S.A.), nos termos do Código 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64 e do Código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99, averbando-os no CNIS, além dos períodos já reconhecidos no processo administrativo 167.112.857-2” e improcedente “a conversão do tempo de atividade comum em especial e a concessão de aposentadoria especial”. Diante da sucumbência parcial, condenou cada parte a pagar à outra honorários advocatícios, na proporção de 50% para cada qual, fixados em 10% do valor da causa, com execução contra o autor suspensa, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Sem custas.

Em razões recursais (ID 107574282 – págs. 76/97), o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor no período de 13/05/2002 a 17/11/2003 e a conversão dos períodos de 16/01/1986 a 24/02/1986, de 26/03/1986 a 16/07/1986, de 21/07/1986 a 18/03/1988, de 01/06/1988 a 14/03/1989, de 07/08/1989 a 03/04/1990, de 01/10/1990 a 13/03/1991, de 06/03/1986 a 25/03/1986, de 01/04/1988 a 31/05/1988 e de 26/05/1990 a 02/06/1990 em tempo especial, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (22/11/2013).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007566-36.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE AIRTON SANTOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

#### Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/06/1980 a 14/01/1986, de 03/12/1998 a 14/02/2002 e de 13/05/2002 a 14/12/2012 e a conversão dos períodos de 16/01/1986 a 24/02/1986, de 26/03/1986 a 16/07/1986, de 21/07/1986 a 18/03/1988, de 01/06/1988 a 14/03/1989, de 07/08/1989 a 03/04/1990, de 01/10/1990 a 13/03/1991, de 06/03/1986 a 25/03/1986, de 01/04/1988 a 31/05/1988 e de 26/05/1990 a 02/06/1990 em tempo especial, com concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (22/11/2013).

Tendo em vista a ausência de insurgência do ente autárquico, restam incontroversos os períodos de 02/06/1980 a 14/01/1986, de 03/12/1998 a 14/02/2002 e de 18/11/2003 a 14/12/2012, reconhecidos como especiais pelo Digno Juiz de 1º grau.

Saliente-se que a pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APROVEITADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

Dessa forma, rejeitado o pedido de conversão de tempo de labor comum em tempo especial.

No tocante ao período de 13/05/2002 a 17/11/2003, laborado na Nova Casa Bahia S/A, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107574031 – pág. 65), o autor esteve exposto a ruído de 89,6 dB(A).

Assim, inviável o reconhecimento da especialidade do labor, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do autor**, mantendo íntegro o julgado proferido em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO INVERSA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. RUÍDO ABAIXO DO LIMITE DE TOLERÂNCIA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/06/1980 a 14/01/1986, de 03/12/1998 a 14/02/2002 e de 13/05/2002 a 14/12/2012 e a conversão dos períodos de 16/01/1986 a 24/02/1986, de 26/03/1986 a 16/07/1986, de 21/07/1986 a 18/03/1988, de 01/06/1988 a 14/03/1989, de 07/08/1989 a 03/04/1990, de 01/10/1990 a 13/03/1991, de 06/03/1986 a 25/03/1986, de 01/04/1988 a 31/05/1988 e de 26/05/1990 a 02/06/1990 em tempo especial, com concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (22/11/2013).

12 - Tendo em vista a ausência de insurgência do ente autárquico, restam incontroversos os períodos de 02/06/1980 a 14/01/1986, de 03/12/1998 a 14/02/2002 e de 18/11/2003 a 14/12/2012, reconhecidos como especiais pelo Digno Juiz de 1º grau.

13 - Saliente-se que a pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95. Dessa forma, rejeitado o pedido de conversão de tempo de labor comum em tempo especial.

14 - No tocante ao período de 13/05/2002 a 17/11/2003, laborado na Nova Casa Bahia S/A, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107574031 – pág. 65), o autor esteve exposto a ruído de 89,6 dB(A).

15 - Assim, inviável o reconhecimento da especialidade do labor, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época.

16 - Apelação do autor desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, mantendo íntegro o julgado proferido em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016636-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALAIDE PEREIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016636-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALAIDE PEREIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALAIDE PEREIRA MOREIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário, em fase de execução.

A r. sentença, prolatada em 08/01/2016, julgou procedentes os embargos, para deferir o cálculo da correção monetária conforme os critérios fixados pela Lei n. 11.960/2009 e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento da execução para a satisfação do crédito de R\$ 27.799,82 (vinte e sete mil, setecentos e noventa e nove reais e oitenta e dois centavos), atualizados até novembro de 2014, conforme os cálculos apresentados pelo INSS, condenando a embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), condicionando, contudo, a exigibilidade desta verba à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, a credora pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não houve equívocos no cálculo da correção monetária, uma vez que sua apuração foi feita de acordo com a legislação vigente, sobretudo o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016636-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALAIDE PEREIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A execução embargada refere-se à cobrança das prestações atrasadas de benefício previdenciário.

No título executivo judicial, formado após o trânsito em julgado da decisão monocrática, em 03/10/2014, o INSS foi condenado a implantar, em favor da embargada, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, pagando os atrasados, desde a data da citação (19/10/2011), acrescidos de juros moratórios, de correção monetária e de honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deflagrada a execução, a credora ofertou cálculos de liquidação, atualizados até novembro de 2011, no valor de R\$ 30.320,79 (trinta mil, trezentos e vinte reais e setenta e nove centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, opôs os presentes embargos, alegando, em síntese, haver excesso resultante da inobservância da Lei n. 11.960/2009 ao se proceder à apuração da correção monetária. Por conseguinte, postulou a fixação do *quantum debeatur*, atualizado até novembro de 2011, para R\$ 27.799,82 (vinte e sete mil, setecentos e noventa e nove reais e oitenta e dois centavos).

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de procedência dos embargos.

Inconformada, a parte embargada insurge-se contra os critérios de correção monetária adotados na conta homologada.

O recurso comporta acolhimento.

No que tange à correção monetária, é oportuno registrar que o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF n. 134/2010, com a redação dada pela Resolução n. 267 /2013), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.*

*2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267 /2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.*

*3. Agravo de instrumento não provido."*

*(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADIS Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.*

*II. Não se desconhece o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.*

*III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.*

*IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267 /2013 (atual Manual de Cálculos da JF).*

*V. Agravo de Instrumento não provido."*

*(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pela embargada, para determinar o cálculo da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal vigente por ocasião da conta embargada (Resolução CJF n. 134/2010, com a redação dada pela Resolução n. 267 /2013) e, conseqüentemente, estabelecer o **quantum debeatur**, atualizado até novembro de 2011, em R\$ 30.320,79 (trinta mil, trezentos e vinte reais e setenta e nove centavos), conforme os cálculos apresentados pela parte embargada.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) incidentes sobre a diferença entre o valor postulado pela credora e aquele considerado devido pelo embargante, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente.

É como voto.

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS VIGENTE NA DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA EMBARGADA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES.**

1 - Insurge-se a embargada contra o critério de cálculo da correção monetária homologado pela sentença recorrida.

2 - O Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 134/2010, com a redação dada pela Resolução n. 267/2013), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária. Precedentes.

3 - Invertido o ônus sucumbencial, condena-se o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) incidentes sobre a diferença entre o valor postulado pela credora e aquele considerado devido pelo embargante, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente.

4 - Apelação da embargada provida. Sentença reformada. Embargos à execução julgados improcedentes.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta pela embargada, para determinar o cálculo da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal vigente por ocasião da conta embargada (Resolução CJF n. 134/2010, com a redação dada pela Resolução n. 267/2013) e, conseqüentemente, estabelecer o quantum debeat, atualizado até novembro de 2011, em R\$ 30.320,79 (trinta mil, trezentos e vinte reais e setenta e nove centavos), conforme os cálculos apresentados pela parte embargada, condenando o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) incidentes sobre a diferença entre o valor postulado pela credora e aquele considerado devido pelo embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024572-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NEUTON FRANCISCO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024572-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NEUTON FRANCISCO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUTON FRANCISCO DE MELO, em face da r. decisão proferida nos autos principais - no qual se pleiteia benefício previdenciário -, que determinou o sobrestamento do feito, em razão dos recursos selecionados como representativos de controvérsia no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, em que se discute a possibilidade de reafirmação da DER para momento posterior ao ajuizamento da ação.

O agravante alega que, além de ter formulado o pedido de reafirmação da DER de forma subsidiária considerando o tempo de contribuição existente entre 20/08/2005 (dia posterior a DER original) a 07/05/2009 (ajuizamento da ação), o fez na petição inicial, nos termos do artigo 282 do CPC/1973, e os recursos selecionados como representativos da controvérsia pelo E. STJ envolvem a inclusão de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação.

Esclarece, em reforço, que o período de 20/08/2005 a 07/05/2009 sequer é controverso na medida em que reconhecido pelo próprio INSS quando da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição identificada com o número 42/163.123.511-4 com DER/DIB em 09/04/2013.

Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo ativo na forma do artigo 1019 do CPC, para antecipar o provimento final, afastando o sobrestamento do feito e determinando, ao r. Juízo "a quo", seu regular prosseguimento com a prolação da r. sentença de primeiro grau julgando o pedido principal de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER original (19/08/2005) ou, se o caso, o pedido subsidiário de reafirmação da DER considerando, para tanto, o tempo de contribuição existente até a data do ajuizamento da ação (07/05/2009).

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024572-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NEUTON FRANCISCO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMASRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o agravante ajuizou ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde a data de entrada do requerimento administrativo do NB: 42/138.816.632-9 realizado em 19/08/2005 (DER), mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural (de 01/01/1965 a 31/12/1971), tempo de trabalho comum urbano (de 22/05/1972 a 31/08/1972 e 11/08/1974 a 24/04/1978) e tempo de atividades especiais (de 01/06/1978 a 22/09/1981, 15/04/1985 a 12/02/1987, 01/04/1987 a 24/10/1992 e 01/03/1993 a 05/03/1997), ou, sucessivamente, a alteração da data de início do benefício (DIB) para o momento em que preenchidos os requisitos necessários a concessão da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a reafirmação da DER.

Apreciando a questão, o Juízo “a quo” proferiu a seguinte decisão:

*“Converto o julgamento em diligência. Os Recursos Especiais interpostos nos autos dos processos de número 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999; 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999 foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do artigo 1.036, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil de 2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem nesta Terceira Região. Para efeito do disposto no Regimento Interno do egrégio Superior Tribunal de Justiça, foram fixados os seguintes pontos: I - Questão de direito: Discute-se a possibilidade de reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo) mediante o cômputo de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário. 2 - Sugestão de redação da controvérsia: Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: I - aplicação do art. 493 do CPC/15 (art. 462 do CPC/73); II - delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção. Isto posto, tendo em vista o exposto pedido de reafirmação da data de entrada do requerimento (DER) no bojo destes autos, determino a suspensão do trâmite processual, nos exatos termos do que decidido pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região quando da admissão e seleção dos recursos especiais selecionados como representativos de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil de 2015. Arquivem-se os autos sobrestados até o julgamento dos Recursos Especiais supracitados. Caso a parte autora manifeste desistência quanto a este item do pedido que implica em reafirmação da DER, voltem imediatamente conclusos. Pelos princípios da celeridade e economia processual, dê-se vista da digitalização dos autos às partes. Intimem-se as partes.”*

Contra a decisão de sobrestamento do feito, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, sobrevindo, então, o presente agravo de instrumento.

Com efeito, o C. STJ concluiu o julgamento dos Recursos Especiais 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069, firmando tese representativa da controvérsia sob o Tema 995 no sentido de que é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Destarte, deve-se prosseguir o trâmite regular da ação, em razão da afetação concernente ao tema Repetitivo n. 995/STJ.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. SUSPENSÃO DO PROCESSO. TEMA 995 DO STJ.**

*I - Agravo de instrumento conhecido, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.*

*II - O STJ concluiu o julgamento dos Recursos Especiais 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069, firmada a tese de que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”. Os respectivos acórdãos foram publicados no DJe em 02.02.2019.*

*III - Tendo em vista a conclusão do julgamento do Tema 995, não há mais motivo para o sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria.*

*IV - De ofício, determinado o regular prosseguimento da ação originária. Agravo de instrumento prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 5004398-16.2019.4.03.0000, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJ 26/02/2020)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da ação principal.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. SOBRESTAMENTO. CONCLUSÃO DO TEMA 995/STJ.

- O C. STJ fixou tese através do Tema Repetitivo nº 995 do C. STJ de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado efetivamente houver implementado os requisitos para o benefício.

- Deve-se prosseguir o trâmite regular da ação, em razão da afetação concernente ao tema Repetitivo n. 995/STJ.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da ação principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004946-59.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO AIRES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARACY DE PAULA MOREIRA - SP159135

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004946-59.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO AIRES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARACY DE PAULA MOREIRA - SP159135

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIÃO AIRES DA SILVA, em ação ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o ressarcimento ao erário de valores recebidos indevidamente por aquele a título de benefício previdenciário.

A r. sentença, prolatada em 17/06/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o réu a restituir os valores por ele recebidos indevidamente, a título de auxílio-doença, no período de 05/05/2009 a 31/10/2012, acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a exigibilidade desta verba à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, o autor alega, preliminarmente, a prescrição da pretensão condenatória. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, pois não há evidência de que tenha concorrido para a manutenção fraudulenta do benefício. No mais, afirma que a boa-fé objetiva e o caráter alimentar dos benefícios previdenciários tornariam inexigível o débito administrativo.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004946-59.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO AIRES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARACY DE PAULA MOREIRA - SP159135

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de prescrição suscitada pelo réu.

É certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em sede de repercussão geral (RE nº 669.069/MG - Tema nº 666), assentou entendimento no sentido de serem prescritíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrentes de ilícito civil.

A ementa fora assim sintetizada:

*"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(STF, RE nº 669.069/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, publicado em 28.04.2016).

Todavia, há que ser observado o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, diploma legal que, malgrado contemple regramento direcionado às demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, comporta aplicação, também, nos feitos em que a mesma figure como autora, a contento do princípio da isonomia.

O Decreto em questão assim dispõe:

*"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

*In casu*, o INSS tomou ciência da irregularidade na manutenção do benefício por ocasião da constatação do desaparecimento dos antecedentes médicos periciais do demandante que justificavam o deferimento do benefício.

Apesar de o procedimento administrativo para a apuração da irregularidade ter sido instaurado em 03/08/2012, o crédito só foi realmente constituído em 26/11/2012, com o seu valor atualizado até então em R\$ 33.308,08 (trinta e três mil, trezentos e oito reais e oito centavos).

Quanto a este ponto, é relevante destacar que o prazo prescricional, apesar de ter se iniciado com a ciência da lesão ao erário decorrente da prática de ato ilícito, em 03/08/2012, ficou suspenso durante a tramitação do procedimento administrativo, em respeito ao disposto no artigo 4º do Decreto 20.910/32, *in verbis*:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la."*

*Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."* (g. n.)

Assim, considerando as datas da constituição do débito (26/11/2012) e da propositura desta demanda (12/08/2015), verifica-se que não foi extrapolado o prazo de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Supera a questão prejudicial, avanço ao mérito.

Discute-se a exigibilidade dos valores pagos indevidamente à parte autora, a título de benefício assistencial, na seara administrativa.

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

*"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."*

Desse modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações *in rem verso*, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

(...)

*II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos do disposto no Regulamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019)"*

Assim, ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham a natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.

Neste sentido, deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

#### **Do caso concreto.**

Compulsando os autos, observa-se que o réu usufruiu do benefício previdenciário de auxílio-doença desde 01/03/2007 (NB 570.418.067-8). Todavia, em auditoria interna verificou-se que a manutenção da prestação previdenciária por incapacidade, entre 05/05/2009 e 31/10/2012, se baseou em laudos médico-periciais adulterados.

Quanto a essa questão, verifica-se que o demandado agendou inicialmente a reavaliação médica para 15 de junho de 2019, em posto do INSS localizado em Guarulhos, apesar de residir em São Bernardo do Campo. Todavia, inexplicavelmente, o exame foi antecipado para 10 de junho de 2009. O mesmo ocorreu com a revisão posterior que, conquanto tivesse sido agendada para 13 de maio de 2010, foi antecipada, sem qualquer justificativa, para 10 de março de 2010.

No mais, constatou-se o extravio do procedimento administrativo que ensejou a concessão do benefício, junto com todas as evidências materiais da incapacidade do réu, razão pela qual determinou-se a reconstituição dos autos em 22 de junho de 2010.

Diante dos indícios de irregularidades, os peritos que realizaram as referidas reavaliações médicas, os doutores Massafumi Yamaguchi e Carlos Henrique Lamaita Rabello, foram notificados para prestar esclarecimentos. No entanto, ambos afirmaram que jamais tinham examinado o réu e que o conteúdo dos laudos periciais, além de lacônicos, destoavam daqueles por eles produzidos anteriormente.

Eis suas considerações acerca das perícias médicas por eles subscritas e realizadas em 10/06/2009 e em 10/03/2010:

*"Declaro que a mesma não foi realizada por mim.*

*1- História: não há anotação de quem emitiu o laudo médico e sem descrição do quadro, que não é minha característica. O padrão de descrição não corresponde ao meu. Além de repetir a "exame físico" nas "considerações".*

*2- Exame físico e considerações não correspondem ao meu modo de escrever, além de muitos erros de gramática que sempre corrijo.*

*3- Não faz considerações, repete o que seria "exame físico".*

*4- Não uso ferramentas "colar" (declaração do Dr. Massafumi Yamaguchi prestada em 16/05/2011).*

*"Declaro que a mesma não foi realizada por mim.*

*1- O padrão de descrição não corresponde ao meu. Costumo descrever a profissão do segurado, há quanto tempo está em benefício, identifico quem emitiu o laudo médico, identifico se realizou exames complementares, onde e quando foram realizados. Não costumo escrever com letras maiúsculas.*

*2- "Exame físico" também não corresponde ao meu padrão de realizar perícias. Costumo descrever a minha inspeção, e anoto sinais positivos e negativos referentes à queixa principal do periciando. Neste "exame físico" a queixa e o diagnóstico são de coluna e o exame físico é de psiquiatria;*

*3- Não faz considerações, repete o que seria o "exame físico". Nas minhas considerações realmente justifico o indeferimento, ou o deferimento e o prazo concedido.*

*4- O prazo concedido, longo, não condiz com a minha rotina." (declaração do Dr. Carlos Henrique Lamaita Rabello prestada em 20/07/2011).*

Longe de se tratar de mero erro ocasional, a concessão ou a prorrogação de benefícios previdenciários por incapacidade, mediante a adulteração ou a não realização de perícias médicas, tornou-se prática ilícita corriqueira no Posto do INSS de Guarulhos e foi apurada no bojo da Operação "Evidências" da Polícia Federal (Processo n. 00037857220104036119).

Segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial e não impugnada pela parte adversa, na referida operação, constatou-se "a atuação direta de servidor administrativo que por meio do uso indevido de senhas de peritos-médicos, obtidas por software instalado nos terminais de uso, acessava o sistema SABI "concedendo" benefícios de auxílio-doença aos "segurados", sem o correspondente comparecimento em perícia médica".

No bojo do procedimento administrativo reconstituído, restaram infrutíferas todas as tentativas de notificação do réu, para comparecimento à perícia médica, a fim de averiguar a persistência do quadro incapacitante, ou mesmo para fornecer evidências materiais da existência de incapacidade por ocasião da realização dos supostos laudos médicos - em 10/03/2010 e em 10/06/2009 (ID 107304496 - p. 34-35). Mesmo após a instauração do procedimento administrativo para apurar a manutenção irregular do benefício, não se conseguiu notificar o réu para que apresentasse defesa. Neste sentido, foram realizadas tentativas por carta com aviso de recebimento (ID 107304496 - p.45) e por edital (ID 107304496 - p. 47 e 49).

O endereço do réu informado pela Autarquia neste processo foi idêntico àquele utilizado nas correspondências enviadas ao segurado na seara administrativa. Realmente, o Oficial de Justiça só logrou êxito em efetuar a citação pois, ao se dirigir à Rua Anita Garibaldi, 284 - Montanhão - São Bernardo do Campo, diligentemente averiguou junto aos moradores da localidade e descobriu que o demandado era reconhecido publicamente como "Tião" e havia se mudado para a Passagem dos Cafezais, n. 251 (ID 107304496 - p. 65).

É importante assinalar que a forma pessoal de comunicação, que se mostrou mais eficaz para atingir a finalidade almejada, não está prevista no rol de possibilidades de notificação do administrado da existência de um processo contra ele. No mais, as tentativas de localização do segurado adotadas pelo INSS respeitaram rigorosamente o disposto nos artigos 26, §§3º e 4º, da Lei do processo administrativo (Lei n. 9.784/99) e 179, §§2º e 3º, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo então vigente Decreto 4.720/2003.

Ademais, o fato de a validade do ato administrativo de cobrança poder ser questionada nesta via judicial, assegura que o réu não será privado de seus bens sem o devido processo legal, não cabendo na hipótese, portanto, qualquer alegação de nulidade do processo administrativo por violação às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Nem mesmo em sede de contestação, a ré questiona a ocorrência de fraude na manutenção de seu benefício, apenas imputa a responsabilidade pelo ilícito ao ex-funcionário do INSS, conforme se extrai do seguinte trecho de sua peça de defesa (ID 107304497 - p. 1):

*"(...) o réu em momento algum participou de qualquer fraude havida no INSS, sendo também vítima da eventual existência da fraude alegada pelo autor. Tanto isso é verdade que nos presentes autos, o autor acosta documentos que não contem a assinatura do réu em nenhum momento e apenas junta indícios/suspeitas de fraude da qual o réu não participou. Frise-se que nenhum documento administrativo, a que somente o autor possui acesso, foi juntado aos autos em nome do réu. Certo é que o réu, sempre que foi solicitado para comparecimento às perícias médicas agendadas, o mesmo compareceu e simples telas de computador acostadas aos autos não podem ser objeto de prova contra si, vez que não possuem a sua assinatura e ainda, tendo em vista que o próprio autor diz ter sido vítima de fraude em seus sistemas de computador".*

A fim de elucidar a controvérsia, foi realizada audiência de instrução em 01/06/2016, na qual foi colhido o depoimento pessoal do réu. Eis o seu teor:

*"Aduz, ser domiciliado no município de São Bernardo do Campo, contudo, realizou o agendamento e a realização de perícia na cidade de Guarulhos, sob alegação de que o agendamento para perícias na local se fazia mais célere do que na unidade de SBC. Realizou o agendamento via telefone. Alega ter passado por quatro perícias na unidade de Guarulhos e ter sido periciado por diferentes médicos, porém, se lembra das feições apenas do perito da primeira perícia, e não se recorda de nenhuma das características dos demais peritos. (...) declara possuir "desvio na coluna lombar" e isto lhe acarreta fortes crises de dor. No período em que ingressou com o pedido de auxílio doença, encontrava-se acometido por essas "crises". (...) não efetuou tratamento médico contínuo, relata ter passado apenas em consultas médicas esporádicas no posto de saúde próximo a sua residência e não possui exames para a comprovação da incapacidade laboral".*

Ainda que se possa admitir que um segurado se desloque do bairro do Montanhão, em São Bernardo do Campo, para o Posto do INSS em Guarulhos (cerca de 40 km de distância, de acordo com o site GoogleMaps), apenas com a finalidade de acelerar o trâmite processual da revisão, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que um segurado que usufruiu de benefício por incapacidade por cinco anos ininterruptos, de 2007 a 2012, não tenha qualquer evidência material de seu problema de saúde, tampouco que se consulte com algum médico.

Na verdade, a ausência absoluta de vestígios materiais da incapacidade laboral demonstra que a manutenção do pagamento do benefício só foi possível em razão da adulteração indevida dos laudos médicos realizados na seara administrativa. Sem qualquer substrato material, sequer seria viável a realização da revisão administrativa a contento.

Todavia, ainda persiste a celeuma relativa à responsabilização civil do réu pelo ato ilícito praticado perante o INSS e que resultou em inegável prejuízo aos cofres públicos.

Ora, ainda que tenha restado comprovado na seara administrativa que o servidor teve participação na manutenção irregular do benefício, quem usufruiu da vantagem decorrente do ato ilícito foi o réu, razão pela qual não há como dissociar o desfalece ao erário público do recebimento de benefício por incapacidade indevido por mais de três anos.

Em decorrência, constatado o nexo de causalidade entre o dano aos cofres públicos e o ato ilícito praticado, a restituição dos valores recebidos pelo réu indevidamente, a título de auxílio-doença, no período de 05/05/2009 a 31/10/2012, é medida que se impõe, nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. PREVISÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL LIMITADA ÀS AÇÕES PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. AFASTADA A BOA-FÉ. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO DEVIDO.**

- Inaplicável, in casu, a aplicação da regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.

- Tendo em vista o disposto no Decreto nº 20.910/32, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para as pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, e, à míngua de previsão legal e em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, deve o mesmo prazo ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação. Ajuizada a ação em 23.11.2015 e findo o processo administrativo em 2011, não há que se falar em prescrição.

- Consta dos autos do processo administrativo que, em auditoria, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS identificou indicio de irregularidade na concessão e manutenção do benefício de auxílio-doença que consistiu na inserção de vínculo falso no CNIS que possibilitou o reconhecimento da qualidade de segurado para a concessão indevida.

- É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

- Oportunizada administrativamente a demonstração dos vínculos excedentes, quedou-se a requerida inerte.

- O Relatório Conclusivo Individual contido no processo administrativo de cobrança é claro ao apontar que a concessão do benefício somente foi possível considerando-se os vínculos de trabalho inexistentes, que foram irregularmente inseridos no sistema somente para concessão do benefício.

- Conquanto a boa-fé se presuma, esta presunção é juris tantum e, por meio do cotejo das provas coligidas aos autos, restou amplamente comprovada a má-fé do requerido.

- Presentes os pressupostos à condenação da requerida ao ressarcimento do dano advindo do recebimento indevido de benefício em razão de fraude, porquanto comprovados o dano e o nexo causal, a conduta ilícita e dolosa e elidida a presunção juris tantum de boa-fé.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da ré desprovida."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009330-02.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2019)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PAGAMENTO INDEVIDO. DECLARAÇÃO FALSA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. ARTIGOS 884 DO CÓDIGO CIVIL E 115, II, DA LBPS. CONTROLE ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. DESCONTO DE 30% POSSÍVEL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. INVIALIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- No caso, a parte autora percebeu renda mensal vitalícia indevidamente, desde 08/6/1995 (carta de concessão à f. 26). Isso porque já recebia pensão por morte desde 05/8/1982 (NB 21/070.260.812-2) e declarou ao INSS não possuir qualquer renda. Ela declarou que "não possui bens, não recebo pensão e nenhum tipo de aposentadoria" (f. 40). Trata-se de declaração ideologicamente falsa, que gerou efeitos jurídicos assaz relevantes.

- Em revisão administrativa, o INSS considerou ilegal a percepção do benefício assistencial por ultrapassar, muito, a renda familiar per capita prevista no § 3º, do artigo 20 da LOAS. Assim, o INSS passou a efetuar a cobrança de R\$ 113.324,18 (f. 41), a título de pagamento indevido, passando a efetuar descontos de 30% na renda mensal ad pensão por morte.

- A Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos, pois goza de prerrogativas, entre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

- Quando patenteado o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que tivessem sido recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- O presente caso constitui hipótese de enriquecimento ilícito (ou enriquecimento sem causa ou locupletamento). O Código Civil estabelece, em seu artigo 876, que, tratando-se de pagamento indevido, "Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir".

- O princípio da moralidade administrativa, conformado no artigo 37, caput, da Constituição da República, obriga a autarquia previdenciária a efetuar a cobrança dos valores indevidamente pagos, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado.

- No caso, a devolução é imperativa porquanto se apurou a ausência de boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

- Por fim, não há possibilidade de reconhecimento da prescrição no presente caso. Conquanto matéria de ordem pública, não há pedido nesse sentido, o seu reconhecimento implicando violação da regra do artigo 264, § único, do CPC/73. Inviável, assim, a alteração do pedido (limitado à redução dos descontos de 30% para 5%) em sede recursal.

- *Quanto à regra do artigo 46, § 1º, da Lei nº 8112/91, não se pode aplicá-la nas relações previdenciárias do Regime Geral, por ausência de lacunas, haja vista trazer a Lei nº 8.213/91 regra própria em seu artigo 115 e §§.*

- *Agravo legal desprovido.*"

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142041 - 0007899-57.2014.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito** a prejudicial de prescrição da pretensão condenatória, **nego provimento** à apelação do réu e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e os juros de mora apurados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MANUTENÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. UTILIZAÇÃO DE LAUDOS PERICIAIS ADULTERADOS. BOA-FÉ DO RÉU. NÃO CONFIGURADA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO AO ERÁRIO E O ATO ILÍCITO PRATICADO. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL. PREJUDICIAL REJEITADA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.**

1 - É certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em sede de repercussão geral (RE nº 669.069/MG - Tema nº 666), assentou entendimento no sentido de serem prescrevíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrentes de ilícito civil. Todavia, há que ser observado o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, diploma legal que, malgrado contemple regramento direcionado às demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, comporta aplicação, também, nos feitos em que a mesma figure como autora, a contento do princípio da isonomia.

2 - *In casu*, o INSS tomou ciência da irregularidade na manutenção do benefício por ocasião da constatação do desaparecimento dos antecedentes médicos periciais do demandante que justificavam o pagamento do benefício. Apesar de o procedimento administrativo para a apuração da irregularidade ter sido instaurado em 03/08/2012, o crédito só foi realmente constituído em 26/11/2012, com o seu valor atualizado até então em R\$ 33.308,08 (trinta e três mil, trezentos e oito reais e oito centavos).

3 - Quanto a este ponto, é relevante destacar que o prazo prescricional, apesar de ter se iniciado com a ciência da lesão ao erário decorrente da prática de ato ilícito, em 03/08/2012, ficou suspenso durante a tramitação do procedimento administrativo, em respeito ao disposto no artigo 4º do Decreto 20.910/32.

4 - Assim, considerando as datas da constituição do débito (26/11/2012) e da propositura desta demanda (12/08/2015), verifica-se que não foi extrapolado o prazo de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

5 - O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002. Deste modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações *in rem verso*, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

6 - A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

7 - Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99.

8 - Assim, ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham a natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.

9 - Deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

10 - O réu usufruiu do benefício previdenciário de auxílio-doença desde 01/03/2007 (NB 570.418.067-8). Todavia, em auditoria interna verificou-se que a manutenção da prestação previdenciária por incapacidade entre 05/05/2009 e 31/10/2012 se baseou em laudos médicos periciais adulterados.

11 - Quanto a essa questão, verifica-se que o demandado agendou inicialmente a reavaliação médica para 15 de junho de 2019, em posto do INSS localizado em Guarulhos, apesar de residir em São Bernardo do Campo. Todavia, inexplicavelmente, o exame foi antecipado para 10 de junho de 2009. O mesmo ocorreu com a revisão posterior que, conquanto tivesse sido agendada para 13 de maio de 2010, foi antecipada, sem qualquer justificativa, para 10 de março de 2010.

12 - No mais, constatou-se o extravio do procedimento administrativo que ensejou a concessão do benefício, junto com todas as evidências materiais da incapacidade do réu, razão pela qual determinou-se a reconstituição dos autos em 22 de junho de 2010.

13 - Diante dos indícios de irregularidades, os peritos que realizaram as referidas reavaliações médicas, os doutores Massafumi Yamaguchi e Carlos Henrique Lamata Rabello, foram notificados para prestar esclarecimentos. No entanto, ambos afirmaram que jamais tinham examinado o réu e que o conteúdo dos laudos periciais, além de lacônicos, destoavam daqueles por eles produzidos anteriormente.

14 - Longe de se tratar de mero erro ocasional, a concessão ou a prorrogação de benefícios previdenciários por incapacidade, mediante a adulteração ou a não realização de perícias médicas, tornou-se prática ilícita corriqueira no Posto do INSS de Guarulhos e foi apurada no bojo da Operação "Evidências" da Polícia Federal (Processo n. 00037857220104036119).

15 - Segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial e não impugnada pela parte adversa, na referida operação, constatou-se "a atuação direta de servidor administrativo que por meio do uso indevido de senhas de peritos-médicos, obtidas por software instalado nos terminais de uso, acessava o sistema SABI "concedendo" benefícios de auxílio-doença aos "segurados", sem o correspondente comparecimento em perícia médica".

16 - No bojo do procedimento administrativo reconstituído, restaram infrutíferas todas as tentativas de notificação do réu, para comparecimento à perícia médica, a fim de averiguar a persistência do quadro incapacitante, ou mesmo de fornecer evidências materiais da existência de incapacidade por ocasião da realização dos supostos laudos médicos - em 10/03/2010 e em 10/06/2009 (ID 107304496 - p. 34-35). Mesmo após a instauração do procedimento administrativo para apurar a manutenção irregular do benefício, não se conseguiu notificar o réu para que apresentasse defesa. Neste sentido, foram realizadas tentativas por carta com aviso de recebimento (ID 107304496 - p.45) e por edital (ID 107304496 - p. 47 e 49).

17 - O endereço do réu informado pela Autarquia neste processo foi idêntico àquele utilizado nas correspondências enviadas ao segurado na seara administrativa. Realmente, o Oficial de Justiça só logrou êxito em efetuar a citação pois, ao se dirigir à Rua Anita Garibaldi, 284 - Montanhão - São Bernardo do Campo, diligentemente averiguou junto aos moradores da localidade e descobriu que o demandado era reconhecido publicamente como "Tão" e havia se mudado para a Passagem dos Cafézais, n. 251 (ID 107304496 - p. 65).

18 - A forma pessoal de comunicação, que se mostrou mais eficaz para atingir a finalidade almejada, não está prevista no rol de possibilidades de notificação do administrado da existência de um processo contra ele. No mais, as tentativas de localização do segurado adotadas pelo INSS respeitaram rigorosamente o disposto nos artigos 26, §§3º e 4º, da Lei do processo administrativo (Lei n. 9.784/99) e 179, §§2º e 3º, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo então vigente Decreto 4.720/2003.

19 - Ademais, o fato de a validade do ato administrativo de cobrança poder ser questionada nesta via judicial, assegura que o réu não será privado de seus bens sem o devido processo legal, não cabendo na hipótese, portanto, qualquer alegação de nulidade do processo administrativo por violação às garantias do contraditório e da ampla defesa.

20 - Nem mesmo em sede de contestação, a ré questiona a ocorrência de fraude na manutenção de seu benefício, apenas imputa a responsabilidade pelo ilícito ao ex-funcionário do INSS. Ainda foi realizada audiência de instrução em 01/06/2016, na qual foi colhido o depoimento pessoal do réu.

21 - Ainda que se possa admitir que um segurado se desloque do bairro do Montanhão, em São Bernardo do Campo, para o Posto do INSS em Guarulhos (cerca de 40 km de distância, de acordo com o site GoogleMaps), apenas com a finalidade de acelerar o trâmite processual da revisão, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que um segurado que usufruiu de benefício por incapacidade por cinco anos ininterruptos, de 2007 a 2012, não tenha qualquer evidência material de seu problema de saúde, tampouco que se consulte com algum médico.

22 - Na verdade, a ausência absoluta de vestígios materiais da incapacidade laboral demonstra que a manutenção do pagamento do benefício só foi possível em razão da adulteração indevida dos laudos médicos realizados na seara administrativa. Sem qualquer substrato material, sequer seria viável a realização da revisão administrativa a contento.

23 - Todavia, ainda persiste a celeuma relativa à responsabilização civil do réu pelo ato ilícito praticado perante o INSS e que resultou em inegável prejuízo aos cofres públicos.

24 - Ora, ainda que tenha restado comprovado na seara administrativa que o servidor teve participação na manutenção irregular do benefício, quem usufruiu da vantagem decorrente do ato ilícito foi o réu, razão pela qual não há como dissociar o desfalcque ao erário público do recebimento de benefício por incapacidade indevido por mais de três anos.

25 - Em decorrência, constatado o nexo de causalidade entre o dano aos cofres públicos e o ato ilícito praticado, a restituição dos valores recebidos pelo réu indevidamente, a título de auxílio-doença, no período de 05/05/2009 a 31/10/2012, é medida que se impõe, nos termos do artigo 927 do Código Civil. Precedentes.

26 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

27 - Juros de mora fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

28 - Prejudicial de mérito rejeitada. Apelação do réu desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a prejudicial de prescrição da pretensão condenatória, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, esclarecer que a correção monetária deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e os juros de mora apurados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-82.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REGINA CARREL CORRER

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-82.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REGINA CARREL CORRER

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por REGINA CARREL CORRER contra decisão interlocutória por mim proferida (ID 127445694), integrada pela decisão ID 135375244 em sede de aclaratórios, pela qual determinei, em decorrência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, o sobrestamento da presente demanda ajuizada para o fim de readequação da renda mensal de seu benefício, concedido anteriormente à Constituição de 1988, aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03

Em suas razões recursais (ID 134117931), sustentando "que não há identidade entre as teses propostas em referido IRDR e a causa de pedir e o objeto da presente ação", pois "não pleiteou, nem mesmo indiretamente, a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do 'menor valor teto' ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício", mas, sim, revisão da renda mensal do benefício por força das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Intimada para os fins do artigo 1.021, § 2º, do CPC, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005556-82.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REGINA CARREL CORRER

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de demanda ajuizada para o fim de readequação da renda mensal de benefício, concedido anteriormente à Constituição de 1988, aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Determinado o sobrestamento do feito em decorrência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, interpôs a parte autora o presente agravo interno, alegando a não submissão do caso concreto à questão jurídica objeto do incidente, pois, no seu entender, a matéria lá tratada diria respeito à alteração de método de cálculo de benefício concedidos anteriormente à CF/88 e não à mera readequação da renda mensal percebida após a vigência das emendas constitucionais supra mencionadas.

Quanto ao ponto, destaco o teor do quanto decidido no mencionado IRDR:

*"[...] é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n.º 20/98 e EC n.º 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. [...]"*

*Com efeito, a Sétima Turma desta Corte assentou o entendimento de que, diante da sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88, não há que se falar em adequação aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. [...]"*

*Idêntico posicionamento pode ser encontrado, também, no âmbito da E. Nona Turma desta Corte [...]"*

*Todavia, há julgados desta Corte que vem decidindo esta mesma questão de forma distinta, adotando o entendimento de que a sistemática de cálculo dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 não é necessariamente incompatível com o pedido de readequação aos tetos das emendas constitucionais 20/98 e 41/03, admitindo tal possibilidade quando, no caso concreto, a média dos salários de contribuição foi limitada ao maior valor teto, previsto na CLPS, por reputar que este representaria um verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03. Isso é o que se infere dos seguintes precedentes da Oitava Turma desta Corte [...]"*

*Nessa mesma linha, os seguintes precedentes das Egrégias Nona e Décima Turmas desta Casa [...]"*

Estreme de dúvida quanto à submissão do caso concreto à questão objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, justamente porque ambos tratam da possibilidade de readequação da renda mensal de benefício concedido anteriormente à Carta Magna aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, tem-se que não foi demonstrado qualquer equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, razão pela qual, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pela parte autora.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988. ADMISSÃO DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de demanda ajuizada para o fim de readequação da renda mensal de benefício, concedido anteriormente à Constituição de 1988, aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.
2. Determinado o sobrestamento do feito em decorrência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, interpôs a parte autora o presente agravo interno, alegando a não submissão do caso concreto à questão jurídica objeto do incidente, pois, no seu entender, a matéria lá tratada diria respeito à alteração de método de cálculo de benefício concedidos anteriormente à CF/88 e não à mera readequação da renda mensal percebida após a vigência das emendas constitucionais supra mencionadas.
3. Estreme de dúvida quanto à submissão do caso concreto à questão objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, justamente porque ambos tratam da possibilidade de readequação da renda mensal de benefício concedido anteriormente à Carta Magna aos limites de salário de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, tem-se que não foi demonstrado qualquer equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, razão pela qual, de rigor sua manutenção.
4. Agravo interno improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298602-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EVALDO CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVALDO CANO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N, CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298602-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EVALDO CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVALDO CANO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N, CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde o pedido administrativo ou, no caso de restabelecimento, desde a cessação indevida, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a parte autora é segurado facultativo e, portanto, não exerce atividade laborativa;
- que a sentença não fixou a data de cessação do benefício;
- que não pode ser compelido a incluir a parte autora em programa de reabilitação profissional;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora que não tem condições de exercer nenhuma atividade laboral, de acordo com o perito judicial, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298602-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EVALDO CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVALDO CANO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N, CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 29/06/2019, concluiu que a parte autora, comerciante, idade atual de 56 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial constante do ID138778531, complementado no ID138778563:

**"b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID).**

**R.: F33 - Transtorno depressivo recorrente." (pág. 03)**

**"f) Doença, moléstia ou lesão torna o(a) periciando(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual?"**

**R.: Sim.**

**g) Sendo positiva a resposta anterior, a incapacidade do periciando é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?"**

**R.: Permanente." (pág. 03)**

**"l) Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se o(a) periciando(a) está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para a reabilitação? Qual atividade?"**

**R.: Sem condições de exercer qualquer atividade laboral." (pág. 04) (grifei)**

Irrelevante, portanto, se a parte autora exerce, ou não, atividade laboral, pois a incapacidade constatada pelo perito judicial é absoluta, situação que autoriza a concessão do benefício por incapacidade, inclusive ao segurado facultativo.

Negar o benefício ao segurado facultativo, nesse caso, representaria evidente ofensa ao artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que, diferentemente do que fez em relação ao auxílio-acidente (parágrafo 1º), não excluiu, dessa categoria de segurado, o direito aos benefícios por incapacidade, previstos nos artigos 42 e 59 da mesma lei.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja hígidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, mantido o termo inicial do benefício à data da cessação do auxílio-doença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Independentemente do trânsito em julgado, detemino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado EVALDO CANO, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 29/01/2019 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO INSS DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
12. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009958-17.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO TOLEDO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: ANTONIO TOLEDO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009958-17.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO TOLEDO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: ANTONIO TOLEDO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por ANTONIO TOLEDO FILHO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por aquele, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural não anotado em CTPS e de labor especial, cumulado com o pedido de indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 200/211 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de labor rural de 03/06/1962 a 31/12/1972 e os períodos de labor especial de 27/03/1974 a 18/12/1974, 03/02/1976 a 22/11/1976 e de 01/03/1988 a 14/05/1991 e para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data da citação (30/01/2013). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte pague à outra, na proporção de 50%, o valor mínimo previsto no art. 85 do CPC, incidente sobre as parcelas atrasadas até a data da prolação da sentença. Foi determinado, ainda, que o autor opte pelo benefício mais vantajoso, uma vez que já é beneficiário de aposentadoria por idade.

A parte autora, em seu recurso de apelação (fls. 215/228), requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez indeferida a produção de prova pericial, testemunhal, o depoimento pessoal do autor, bem como a requisição de documentos empoderado do INSS, das empregadoras e de terceiros. Quanto ao mérito, sustenta a comprovação do período rural de 01/01/1973 a 26/03/1974 e dos períodos especiais de 23/11/1976 a 13/01/1985, 01/08/2005 a 27/03/2007 e de 02/04/2007 a 29/02/2012, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER (04/07/2012). Por fim, prequestiona a matéria.

Em suas razões recursais de fls. 230/235, o INSS sustenta que não foi apresentado início de prova material apto a comprovar todo o período rural reconhecido pela r. sentença, bem como a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor, uma vez apresentados documentos não contemporâneos.

Contrarrazões da parte autora (fls. 239/243).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009958-17.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO TOLEDO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: ANTONIO TOLEDO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

#### Da preliminar de cerceamento de defesa

Em sede recursal, defende o demandante a decretação de nulidade da r. sentença, vez que impossibilitada a produção da prova pericial, testemunhal, o depoimento pessoal do autor, bem como a requisição de documentos em poder do INSS, das empregadoras e de terceiros; aduz que a realização, sobretudo, de perícia técnica seria capaz de elucidar a questão atinente à especialidade do labor desempenhado.

A meu ver, referida alegação não merece prosperar, eis o porquê.

O juiz é o destinatário natural da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquela que considerar inútil em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, podendo, doutra via, determinar de ofício a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento.

Insta destacar que compete à parte, em primeiros esforços, diligenciar com vistas à obtenção de toda e qualquer prova que vier em auxílio de suas aduções, sendo que, na eventual impossibilidade, devidamente justificada, pode, sem dúvidas, socorrer-se da intercessão do Judiciário.

Noutras palavras: cabe à parte autora desincumbir-se do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, art. 373, I, do CPC/2015) ou, ao menos, comprovar a impossibilidade de consecução dos documentos referentes à atividade especial, inclusive anexando eventuais provas de recusa das empresas em fornecer aludida documentação.

**In casu**, entendendo suficiente o conjunto documental trazido aos autos, o d. Magistrado **a quo**, no bojo da r. sentença, discorreu, de forma minudente, sobre toda a documentação, concluindo não ter sido demonstrado o tempo insalubre reclamado na exordial.

Neste ponto, colhe-se do julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. *Desnecessária a produção de laudo pericial, sendo suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário com indicação do responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia, o que não restou demonstrado nos autos.*

2. *O valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado. Precedentes desta Corte.*

3. *Agravo desprovido.*

*(AI 002982020154030000, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, p. e-DJF3, data 22/03/2016)*

Doutra via, confere-se a juntada de PPPs nos autos, sendo que, nas demandas previdenciárias, estes documentos fazem prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas nos documentos encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

Nessa linha, já decidira este Colegiado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

(omissis)

- Na inicial, o autor requereu a realização de perícia nos locais de trabalho correspondentes, para que fossem comprovados os trabalhos exercidos em condições especiais, relativamente aos períodos de: 03/07/2000 a 30/04/2003 (agente nocivo - calor), 01/05/2003 a 30/10/2007 (agente nocivo - ruído), 05/04/2008 a 12/12/2008 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 a 30/06/2011 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 até o ajuizamento da ação (agente nocivo - ruído). E em relação a esses períodos foram juntados PPP's, nos quais se observa que o autor não esteve exposto a agentes nocivos acima dos tolerados pela lei de regência.

(omissis)

- Com efeito, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. E é de obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se atívou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.

- Em suma, se o segurado necessita de prova pericial ou não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve requerer a obtenção do formulário que entende fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-lo no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.

(omissis)

(Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019)

Passo ao exame do mérito.

#### **Do labor rural**

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"* (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"* (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(omissis)

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

(...)

*2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)"* (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

*2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.*

*Ação rescisória procedente"* (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

*"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.*

*1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)"* (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165-XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, de **03/06/1962 a 26/03/1974**, são:

- Certidão do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Araçatuba/SP que atesta a aquisição de imóvel rural por Antonio Cavassan, em 1946 e em 1966 (fs. 45/46);
- Título de eleitor, de 1972, no qual é qualificado como lavrador (fl. 47) e
- Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual consta que o autor foi dispensado do serviço militar em 1968, por residir em município não tributário (fl. 48).

Com exceção do documento descrito no item "a", verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia IDs 139533582 e 139533588) colhida em audiência realizada em 28/04/2015 (fl. 124).

Alcides Carvazzana afirmou que conheceu o autor desde criança, pois o pai do autor foi meiro de café na fazenda do pai do depoente. O autor também trabalhava na roça com a família, composta por seis pessoas. Em 1956 o autor mudou-se para a fazenda e lá permaneceu até 1974. O autor teria começado a trabalhar na roça a partir dos doze anos. O trabalho era todo manual.

Luiz Domiciano de Carvalho afirmou que conheceu o autor na fazenda Santo Antônio, pois também era meiro naquele imóvel. O pai do autor era meiro de café. O depoente permaneceu na fazenda de 1964 a 1972. O trabalho era todo manual e o autor trabalhava como pai.

Sendo assim, é possível o reconhecimento do período de labor rural de **03/06/1962 a 26/03/1974**.

**Do labor especial**

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificou a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

#### Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função dos recursos voluntários são: **27/03/1974 a 18/12/1974, 03/02/1976 a 22/11/1976, 23/11/1976 a 13/01/1986, 01/03/1988 a 14/05/1991, 01/08/2005 a 27/03/2007 e 02/04/2007 a 29/02/2012.**

Quanto ao período de **27/03/1974 a 18/12/1974**, laborado para "Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.", na função de "ajudante de tratamento térmico", conforme o PPP de fs. 62/62-verso, o autor esteve exposto a ruído de 93,17 dB, superando-se o nível previsto pela legislação.

No que concerne ao período de **03/02/1976 a 22/11/1976**, trabalhado para "Auto Ônibus Três Irmãos Ltda.", de acordo com a CTPS de fl. 52, o autor exerceu a função de "motorista". Levando-se em consideração que a empregadora atuava no ramo de "transporte coletivo", é possível o reconhecimento da especialidade do labor por enquadramento profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Em relação ao período de **23/11/1976 a 13/01/1986**, trabalhado para "Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S.A.", nas funções de "auxiliar de tráfego B" e de "motorista de ambulância", de acordo com o PPP de fs. 63/65, o autor não estaria exposto a agentes agressivos. Todavia, no intervalo de **01/04/1978 a 13/01/1986**, o requerente estava exposto a risco biológico, decorrente da sujeição a "vírus e bactérias", pois "Transportava vítimas de acidente de trânsito aos hospitais de retaguarda em ambulância da empresa, dirigindo caminhonete pick up Chevrolet (ambulância), conforme acionamento do CCO (Central de Controle Operacional). Auxiliava o Atendente na remoção da vítima com a maca. Zelava pela higiene da ambulância e pelos acessórios, instrumentos e materiais nela contidos. Inspeccionava a viatura (ambulância) sob sua responsabilidade, verificando suas condições gerais quanto às partes mecânica e elétrica, auxiliando o atendimento de trânsito", portanto, possível o enquadramento da atividade como especial, base no código 1.3.0 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, no código 1.3.0 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Em relação ao período de **01/03/1988 a 14/05/1991**, laborado para "Flatur - Flauban Turismo Ltda.", conforme a CTPS de fl. 53, o autor exerceu a função de "motorista". Levando-se em consideração que a empregadora atua no ramo de "transporte de passageiros" e que o autor foi registrado como CBO 98540 (CNIS fl. 98) é possível o reconhecimento da especialidade do labor por enquadramento profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao período de **01/08/2005 a 27/03/2007**, trabalhado para "Viação MIMO Ltda.", na função de "motorista de ônibus", de acordo com o PPP de fs. 66/67, o autor esteve exposto a ruído de 78,87 dB, nível inferior ao previsto pela legislação.

No que concerne ao período de **02/04/2007 a 29/02/2012**, laborado para "Vesper Transportes Ltda.", na função de "motorista", conforme o PPP de fs. 68/68-verso, o autor esteve exposto a ruído de 58,8 dB a 66 dB, nível inferior ao previsto pela legislação.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de **27/03/1974 a 18/12/1974, 03/02/1976 a 22/11/1976, 01/04/1978 a 13/01/1986 e de 01/03/1988 a 14/05/1991.**

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou até a data do requerimento administrativo (04/07/2012 - fl. 152) apenas **12 anos, 06 meses e 09 dias**, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial pleiteada. Todavia, somando-se o período rural reconhecido e os períodos incontroversos (CTPS de fs. 50/61, CNIS de fs. 98/99 e Resumo de Documentos para Cálculo de fs. 157/159), verifica-se que a parte autora contava com **42 anos, 03 meses e 18 dias** de tempo de contribuição em 04/07/2012, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/07/2012 - fl. 152).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

A parte autora já percebe aposentadoria por idade desde 24/06/2015 (CNIS de fl. 213), sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressaldados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - Admitir que o agravado furia jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravado de instrumento do INSS provido."*

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural de 01/01/1973 a 26/03/1974 e o período de labor especial de 01/04/1978 a 13/01/1986 e para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04/07/2012) e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e faculto ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. LABOR ESPECIAL. RUIDO. MOTORISTA. COMPROVAÇÃO PARCIAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Confere-se a juntada de PPPs nos autos, sendo que, nas demandas previdenciárias, estes documentos fazem prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial. Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas nos documentos encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

2 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na fãina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

9 - Com exceção do documento descrito no item "a", verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídias IDs 139533582 e 139533588) colhida em audiência realizada em 28/04/2015 (fl. 124).

10 - Possível o reconhecimento do período de labor rural de **03/06/1962 a 26/03/1974**.

11 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

12 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

13 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

14 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

15 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

16 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

17 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e conferência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

18 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

19 - Os períodos a ser analisados em função dos recursos voluntários são: 27/03/1974 a 18/12/1974, 03/02/1976 a 22/11/1976, 23/11/1976 a 13/01/1986, 01/03/1988 a 14/05/1991, 01/08/2005 a 27/03/2007 e 02/04/2007 a 29/02/2012.

20 - Quanto ao período de 27/03/1974 a 18/12/1974, laborado para “Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.”, na função de “ajudante de tratamento térmico”, conforme o PPP de fls. 62/62-verso, o autor esteve exposto a ruído de 93,17 dB, superando-se o nível previsto pela legislação.

21 - No que concerne ao período de 03/02/1976 a 22/11/1976, trabalhado para “Auto Ônibus Três Irmãos Ltda.”, de acordo com a CTPS de fl. 52, o autor exerceu a função de “motorista”. Levando-se em consideração que a empregadora atuava no ramo de “transporte coletivo”, é possível o reconhecimento da especialidade do labor por enquadramento profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

22 - Em relação ao período de 23/11/1976 a 13/01/1986, trabalhado para “Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S.A.”, nas funções de “auxiliar de tráfego B” e de “motorista de ambulância”, de acordo com o PPP de fls. 63/65, o autor não estaria exposto a agentes agressivos. Todavia, no intervalo de 01/04/1978 a 13/01/1986, o requerente estava exposto a risco biológico, decorrente da sujeição a “virus e bactérias”, pois “Transportava vítimas de acidente de trânsito aos hospitais de retaguarda em ambulância da empresa, dirigindo caminhonete pick up Chevrolet (ambulância), conforme acionamento do CCO (Central de Controle Operacional). Auxiliava o Atendente na remoção da vítima com a maca. Zelava pela higiene da ambulância e pelos acessórios, instrumentos e materiais nela contidos. Inspeccionava a viatura (ambulância) sob sua responsabilidade, verificando suas condições gerais quanto às partes mecânica e elétrica, auxiliando o atendimento de trânsito”, portanto, possível o enquadramento da atividade como especial, base no código 1.3.0 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, no código 1.3.0 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

23 - Em relação ao período de 01/03/1988 a 14/05/1991, laborado para “Flatour – Flaibam Turismo Ltda.”, conforme a CTPS de fl. 53, o autor exerceu a função de “motorista”. Levando-se em consideração que a empregadora atua no ramo de “transporte de passageiros” e que o autor foi registrado com o CBO 98540 (CNIS fl. 98) é possível o reconhecimento da especialidade do labor por enquadramento profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

24 - Quanto ao período de 01/08/2005 a 27/03/2007, trabalhado para “Viação MIMO Ltda.”, na função de “motorista de ônibus”, de acordo com o PPP de fls. 66/67, o autor esteve exposto a ruído de 78,87 dB, nível inferior ao previsto pela legislação.

25 - No que concerne ao período de 02/04/2007 a 29/02/2012, laborado para “Vesper Transportes Ltda.”, na função de “motorista”, conforme o PPP de fls. 68/68-verso, o autor esteve exposto a ruído de 58,8 dB a 66 dB, nível inferior ao previsto pela legislação.

26 - Enquadrados como especiais os períodos de 27/03/1974 a 18/12/1974, 03/02/1976 a 22/11/1976, 01/04/1978 a 13/01/1986 e de 01/03/1988 a 14/05/1991.

27 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou até a data do requerimento administrativo (04/07/2012 – fl. 152) apenas **12 anos, 06 meses e 09 dias**, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial pleiteada. Todavia, somando-se o período rural reconhecido e os períodos incontroversos (CTPS de fls. 50/61, CNIS de fls. 98/99 e Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 157/159), verifica-se que a parte autora contava com **42 anos, 03 meses e 18 dias** de tempo de contribuição em 04/07/2012, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

28 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/07/2012 – fl. 152).

29 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

30 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

31 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, sendo assim, facultada-se ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

32 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

33 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

34 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e facultar ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012746-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LEME CAMACHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012746-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LEME CAMACHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA LEME CAMACHO em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 57/61 julgou improcedente o pedido inicial. A parte autora foi condenada ao pagamento de 10% do valor da causa a título de honorários advocatícios e despesas processuais, restando suspensa a execução em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Emrazões recursais de fls. 67/75, pugna a parte autora pela reforma da sentença, uma vez que foi apresentado início de prova material apto a comprovar o exercício de atividade rural sem registro, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contrarrazões do INSS (fls. 82/84).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012746-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LEME CAMACHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Cumprе ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.*

1. (...).

3. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

2) *Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor; seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rúricola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

**Do caso concreto.**

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora no período de **15/02/1975** (data em que completou 12 anos) a **11/11/2015** (data da petição inicial – fl. 5), com exceção dos períodos de contribuição (CNIS de fl. 43):

- a) Certidão de Casamento da autora, celebrado em 28/04/1979, na qual o marido é qualificado como lavrador (fl. 9);
- b) Certidão de Casamento dos pais da autora, celebrado em 1961, na qual o pai é qualificado como lavrador (fl. 10);
- c) Nota Fiscal de Produtor Rural, em nome da autora, de 2015 (fl. 12/13);
- d) Nota Fiscal de Produtor Rural, em nome do marido da requerente, de 1983 (fls. 15/17) e
- e) Inscrição da autora como pessoa jurídica em 2014, cujo objeto é a criação de bovinos para corte (fl. 18).

Como se vê dos elementos de prova carreados aos autos, a parte autora traz documentos em que apenas seu pai e seu marido são qualificados como lavradores. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é, em parte, o caso dos autos.

Com exceção dos documentos descritos nos itens “b”, “c” e “e”, verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia ID 141469546) colhida em audiência realizada em 03/08/2016 (fl. 56).

Nair Soares Rodrigues afirmou que conhece a autora e que ambas têm basicamente a mesma idade. Trabalharam juntas, na lavoura, quando a depoente tinha cerca de 13 ou 14 anos, por um período de oito ou dez anos. Trabalharam no sítio do pai da autora e também em sítios vizinhos. Atualmente, a autora continua trabalhando na roça.

Nair Teodoro de Moraes afirmou que conhece a autora desde criança. A autora trabalhava na lavoura com o pai. Teria trabalhado no sítio dos pais até casar. Posteriormente, passou a trabalhar na lavoura com o marido, o que faz até hoje. A família planta para comer.

João Moraes Bueno afirmou que conhece a autora desde criança e que ela trabalhava junto com os pais na lavoura. Após o casamento, a autora continuou trabalhando na roça. Nunca teria trabalhado na cidade, apenas algumas vezes como doméstica. Hoje trabalha no sítio do marido. Plantam para comer.

Sendo assim, é possível o reconhecimento do período de labor rural de **15/02/1975 a 31/10/1991**, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Sendo assim, o cômputo do período rural reconhecido nesta demanda com aquele apresentado no CNIS de fls. 43 resulta em **19 anos, 06 meses e 14 dias** de tempo de serviço até a data da citação (23/02/2016 – fl. 28), não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo não cumprimento dos requisitos tempo e carência.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 6% em favor do patrono da autarquia e 4% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural de 15/02/1975 a 31/10/1991 e para fixar a sucumbência recíproca entre as partes, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO E CARÊNCIA INSUFICIENTES. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - A parte autora pretende o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, de **15/02/1975** (data em que completou 12 anos) a **11/11/2015** (data da petição inicial – fl. 5), com exceção dos períodos de contribuição (CNIS de fl. 43).

6 - Com exceção dos documentos descritos nos itens “b”, “c” e “e”, verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia ID 141469546) colhida em audiência realizada em 03/08/2016 (fl. 56).

7 - Possível o reconhecimento do período de labor rural de **15/02/1975 a 31/10/1991**, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

8 - O cômputo do período rural reconhecido nesta demanda com aquele apresentado no CNIS de fls. 43 resulta em **19 anos, 06 meses e 14 dias** de tempo de serviço até a data da citação (23/02/2016 – fl. 28), não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo não cumprimento dos requisitos tempo e carência.

9 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

10 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314043-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON ZARATIN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1560/2843

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314043-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON ZARATIN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 14/05/2019, data da cessação administrativa do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total e definitiva, mas apenas parcial, não impedindo a parte autora de exercer atividades leves, como a sua atividade habitual de motorista;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da sentença.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314043-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON ZARATIN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa como o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em **18/03/2020**, constatou que a parte autora, **motorista**, idade atual de **59** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 140716423 - Págs. 1/2.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam deambular, permanecer muito tempo em pé e fazer esforço físico com os membros inferiores, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda a vida, apenas atividade como **motorista**, e conta, atualmente, com idade de **59** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDeI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entulhada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcânhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

*II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.*

*III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.*

*IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.*

*V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.*

*VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da sentença.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/05/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/ggbv/mios

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 18/03/2020, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 140716423 - Págs. 1/2.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam deambular, permanecer muito tempo em pé e fazer esforço físico com os membros inferiores, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como motorista, e conta, atualmente, com 59 anos de idade, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da sentença.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/05/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029666-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA RODRIGUES PINTO

Advogados do(a) APELADO: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N, HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029666-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA RODRIGUES PINTO

Advogados do(a) APELADO: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N, HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA LUCIA RODRIGUES PINTO, objetivando a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença (ID 107320765 - Pág. 47/48) julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, à autora. Consignou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, com base no IPCA, e que os juros moratórios serão calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.494/97, com a redação pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 107320765 - Pág. 53/62), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez que, segundo alega, o conjunto probatório carreado aos autos seria insuficiente para demonstrar o labor rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido em lei, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal. Acrescenta que a demandante recebe benefício de pensão por morte superior ao salário mínimo, o que descaracteriza a qualidade de segurada especial, nos termos do art. 11º, §9º, I, da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria.

A autora apresentou contrarrazões, alegando, preliminarmente, a intempestividade do recurso autárquico (ID 107320765 - Pág. 65/73).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação (ID 107320765 - Pág. 82/83).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029666-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA RODRIGUES PINTO

Advogados do(a) APELADO: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N, HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Consoante preceitua o art. 1.003, §1º, do CPC/2015, vigente à época da prolação da sentença, o prazo para recurso tem início com a intimação dos advogados acerca da decisão, o que ocorre na própria audiência nos casos em que a sentença é proferida durante o seu curso.

Logo, restando inquestionável a intimação pessoal da autarquia para o comparecimento à audiência (ID 107320765 - Pág. 26/27 e 29) em que foi proferida a sentença, não há dúvida do início do cômputo do prazo recursal nesse momento, figurando, portanto, despicinda qualquer intimação posterior com esse desiderato.

Nessa linha é o entendimento deste Tribunal. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DO PATRONO NA AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO.*

(...)

*3- A decisão agravada entendeu que publicada a sentença em audiência, da qual o apelante tinha ciência, é de sua data que passa a fluir o prazo recursal, nos exatos termos do artigo 242, § 1º do CPC, independentemente de qualquer nova intimação.*

*4- Agravo improvido."*

*(AI nº 2008.03.00.023713-6, Relator: Juíza Fed. Convocada Noemi Martins, 9ª Turma, DJe 14/05/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. INÍCIO A PARTIR DA DATA DA AUDIÊNCIA EM QUE FOI PROFERIDA E PUBLICADA A SENTENÇA.*

*1. Tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, a contagem do prazo para a interposição da apelação terá início a partir da data da audiência em que seja proferida e publicada a sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.*

*2. No caso em questão, ao que tudo indica, o representante da Autarquia Previdenciária foi regularmente intimado a comparecer à audiência de instrução e julgamento, nos moldes do que prevê o art. 17 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, de modo que é intempestiva a apelação interposta mais de quatro meses após a data em que a Sentença foi prolatada.*

*3. Agravo Legal a que se nega provimento."*

Na situação apresentada, a sentença foi proferida em audiência de instrução e julgamento realizada em 30/03/2016 (ID 107320765 - Pág. 49/50). O cômputo inicial do prazo de 30 dias úteis (art. 183 c/c art. 335, ambos do CPC/2015) teve início no 1º dia útil subsequente, ou seja, 31/03/2016 (quinta-feira) e findou-se em 13/05/2016 (sexta-feira). Ocorre que a apelação foi protocolizada somente em 18/05/2016 (ID 107320765 - Pág. 53).

Esclareço que se demonstra inviável o prévio conhecimento, pelo apelante, acerca da possibilidade da prolação da sentença em audiência, uma vez que aludida decisão cabe exclusivamente a cada magistrado, no exercício de sua discricionariedade. Por outro lado, a fixação do início do prazo recursal a partir de aludida data decorre de previsão legal, dispensando qualquer comunicação nesse sentido.

Desta forma, patente a extemporaneidade do recurso de apelação do INSS.

Ante o exposto, **não conheço da apelação do INSS.**

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. INSS PREVIAMENTE INTIMADO. PRAZO RECURSAL. INÍCIO DO CÔMPUTO. EXTEMPORANEIDADE. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA.

1 - Consoante preceitua o art. 1.003, §1º, do CPC/2015, vigente à época da prolação da sentença, o prazo para recurso tem início com a intimação dos advogados acerca da decisão, o que ocorre na própria audiência nos casos em que a sentença é proferida durante o seu curso.

2 - Restando inquestionável a intimação pessoal da autarquia para o comparecimento à audiência em que foi proferida a sentença, mesmo na ausência do representante da parte, não há dúvida do início do cômputo do prazo recursal nesse momento, figurando, portanto, despicienda qualquer intimação posterior com esse desiderato.

3 - A sentença foi proferida em audiência de instrução e julgamento realizada em 30/03/2016. O cômputo inicial do prazo de 30 dias úteis (art. 183 c/c art. 335, ambos do CPC/2015) teve início no 1º dia útil subsequente, ou seja, 31/03/2016 (quinta-feira) e findou-se em 13/05/2016 (sexta-feira). Ocorre que a apelação foi protocolizada somente em 18/05/2016.

4 - Esclareça-se que se demonstra inviável o prévio conhecimento, pelo apelante, acerca da possibilidade da prolação da sentença em audiência, uma vez que aludida decisão cabe exclusivamente a cada magistrado, no exercício de sua discricionariedade. Por outro lado, a fixação do início do prazo recursal a partir de aludida data decorre de previsão legal, dispensando qualquer comunicação nesse sentido.

5 - Apelação do INSS não conhecida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005926-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIRO BENTTY CERQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005926-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIRO BENTTY CERQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JAIRO BENITY CERQUEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 101973183 - Pág. 133/134).

Em razões recursais de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 101973183 - Pág. 139/147).

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005926-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIRO BENITY CERQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

#### Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 07 de outubro de 2014 (ID 101973183 - Pág. 101/103), quando o autor possuía 53 (cinquenta e três) anos, consignou o seguinte:

***"Trata-se de portador de Lombalgia crônica, sem radiculopatia comprovável por exames da época e ou atuais não realizados e apresentando mobilidade normal de tronco e demais estruturas em contradição com a cronicidade das queixas. DID: 2009. Não existem elementos que comprovem a continuidade de sua incapacidade anteriormente reconhecida pelo Órgão".***

Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Não reconhecida a incapacidade do autor para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independente de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benelácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 07 de outubro de 2014, quando o autor possuía 53 (cinquenta e três) anos, consignou o seguinte: "*Trata-se de portador de Lombalgia crônica, sem radiculopatia comprovável por exames da época e ou atuais não realizados e apresentando mobilidade normal de tronco e demais estruturas em contradição com a cronicidade das queixas. DID: 2009. Não existem elementos que comprovem a continuidade de sua incapacidade anteriormente reconhecida pelo Órgão*". Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Não reconhecida a incapacidade do autor para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011216-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDELICE MARIA DE JESUS BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011216-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDELICE MARIA DE JESUS BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por VALDELICE MARIA DE JESUS BEZERRA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 112/116 julgou improcedente o pedido inicial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, restando suspensa a execução em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Emrazões recursais de fls. 120/134, pugna a parte autora pela reforma da sentença uma vez que foi apresentado suficiente início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. Dessa forma, é devida a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011216-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDELICE MARIA DE JESUS BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Cumpré ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.*

*I. (...).*

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgrRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"

(EDcl no AgrRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

A parte autora pretende o reconhecimento do labor rural nos períodos entre os vínculos registrados em CTPS, no intervalo de 06/12/1982 a 06/08/2014 (DER).

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora:

a) Certidão de casamento da autora, celebrado em 10/07/1982, na qual o marido é qualificado como "lavrador" (fl. 11) e

b) CTPS da requerente, com diversos vínculos rurais (fls. 19/42);

O documento descrito no item "a" não pode ser considerado como início de prova material, pois extemporâneo ao período cujo reconhecimento é pleiteado.

Em relação à CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam. Sendo assim, não é possível o reconhecimento, pois não foi apresentado início de prova material.

Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, nos períodos alegados.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - Verifica-se que os documentos apresentados não são suficientes à configuração do exigido início de prova material.

6 - No que concerne à CTPS, tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

7 - Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, no período alegado, conforme o REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973.

8 - Extinção, de ofício, do feito sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036968-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO LUIZ FERRAZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036968-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO LUIZ FERRAZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO LUIZ FERRAZ DA SILVA, em ação previdenciária por ele ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial, ou subsidiariamente, a revisão da renda mensal inicial daquela.

A r. sentença de ID 98167359 – fls. 50/55, proferida em 02/05/2016 julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora em razões de ID 98167359 - fls. 59/64, requerendo o reconhecimento da totalidade de seu labor desempenhado sob condições especiais, com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou ainda, a revisão da renda mensal inicial daquela.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036968-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO LUIZ FERRAZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico tratar-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptação de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).*

**Do caso concreto.**

Inicialmente, observo que os períodos de 20/02/10984 a 29/06/1987 e de 02/12/1991 a 03/06/1996 já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia, razão pela qual resta incontroverso (ID 98167358 – fls. 54/55).

Pretende o autor, o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 02/05/2001 a 31/01/2013.

No que tange ao referido período, o PPP de ID 98167358 - fls. 70/72 comprova que o requerente laborou como mecânico de manutenção II e mecânico de manutenção I junto à AVSA- Pinda/Gerdau S.A, exposto a ruído de 91,7dbA.

Assim, possível a conversão pretendida apenas do lapso de 02/05/2001 a 31/01/2013.

Sendo assim, conforme tabela anexa, considerado o período especial ora admitido com os já reconhecidos administrativamente, tema parte autora **17 anos, 02 meses e 24 dias** de atividades exercidas em condições especiais por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (13/09/2010 – ID 98167358 – fl. 65) e, ainda que considerada a totalidade de seu labor especial até 31/01/2013, ele possuía **19 anos, 07 meses e 12 dias** de labor especial, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

Todavia, devida a revisão do RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/09/2010 – ID 98167358 – fl. 65).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Stimula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para reconhecer a especialidade do labor desempenhado de 02/05/2001 a 31/01/2013 e determinar a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (13/09/2010 – ID 98167358 – fl. 65), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, com incidência de juros de mora, até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e para fixar a sucumbência recíproca.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. TEMPO INSUFICIENTE À APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DE RMI CONCEDIDA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA, SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

3 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior..

10 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

11 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

12 - Inicialmente, observo que os períodos de 20/02/10984 a 29/06/1987 e de 02/12/1991 a 03/06/1996 já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia, razão pela qual resta incontroverso (ID 98167358 – fls. 54/55).

13 - Pretende o autor, o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 02/05/2001 a 31/01/2013. No que tange ao referido período, o PPP de ID 98167358 - fls. 70/72 comprova que o requerente laborou como mecânico de manutenção II e mecânico de manutenção I junto à AVSA- Pinda/Gerdau S.A., exposto a ruído de 91,7dbA. Assim, possível a conversão pretendida apenas do lapso de 02/05/2001 a 31/01/2013.

14 - Sendo assim, conforme tabela anexa, considerado o período especial ora admitido como já reconhecidos administrativamente, tem a parte autora **17 anos, 02 meses e 24 dias** de atividades exercidas em condições especiais por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (13/09/2010 – ID 98167358 – fl. 65) e, ainda que considerada a totalidade de seu labor especial até 31/01/2013, ele possuía **19 anos, 07 meses e 12 dias** de labor especial, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

15 - Todavia, devida a revisão do RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

16 - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/09/2010 – ID 98167358 – fl. 65).

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

20 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer a especialidade do labor desempenhado de 02/05/2001 a 31/01/2013 e determinar a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (13/09/2010 - ID 98167358 - fl. 65), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, com incidência de juros de mora, até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004723-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MERCEDES CARLIS ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004723-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MERCEDES CARLIS ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCEDES CARLIS ARAUJO , em face da r.decisão proferida no bojo da AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para imediata concessão do benefício.

A agravante sustenta que possui 67 anos de idade e é extremamente pobre, comprovando, assim, que possui todos os requisitos necessários ao benefício postulado.

Requer a imediata concessão da tutela provisória antecipada, ao menos até a juntada do laudo socioeconômico aos autos originários, quando será possível ao juízo ponderar sobre a certeza do direito, ora pleiteado em sede de tutela antecipada

Efeito suspensivo ativo indeferido.

Contrarrrazões não apresentadas.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela ausência de interesse institucional no caso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004723-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MERCEDES CARLIS ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

*" Ante os documentos juntados, defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se. 2. Os documentos apresentados não são suficientes para conferir a plausibilidade ao argumento da parte autora. Os fatos são controvertidos e somente podem ser melhor analisados sob o contraditório. Diante do exposto, INDEFIRO a tutela provisória de evidência. 3. Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação. (CPC, art. 139, VI e Enunciado nº 35 da ENFAM: "Além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo"). (...) "*

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), é necessário que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

E via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/2015, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

A par disso, observo que o Benefício Assistencial de Amparo ao Idoso é a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva.

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o §3º do artigo 20 da Lei 8742/1993 em consonância com a atual jurisprudência, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício, pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a meio salário-mínimo.

Vale ressaltar, que o §11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, consignou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente pode ser comprovada por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Assim, para a concessão do referido benefício, é indispensável a averiguação da condição sócio-econômica do grupo familiar da requerente, a ser realizada por assistente social nomeado pelo Juízo.

Com base nisso, é seguro afirmar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes, por ora, para comprovar a plausibilidade do direito perseguido, mormente porque, como dito, envolve questões que demandam dilação probatória.

Ademais, consta que a agravante reside com seu marido, que recebe aposentadoria no valor de R\$ 1.523,88, o que, a princípio, afastaria a presunção de miserabilidade.

Por tais razões, entendo que o pedido de tutela de urgência melhor será analisado após a realização do estudo social, nada impedindo que a autora requeira novamente o pedido na origem, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos nos arts. 300 e seguintes do CPC.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.**

*1. É incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. Constitucionalidade questionada na ADI 1.232-1/DF julgada improcedente.*

2. A verificação da renda per capita familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. Nesse sentido, aliás, o julgado proferido no Recurso Especial nº 1.112.557/MG, representativo de controvérsia.

3. Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial indiscriminadamente.

4. Necessária a dilação probatória a fim de comprovar a efetiva situação de miserabilidade da agravante a ensejar a concessão do benefício.

5. A agravante não compareceu à perícia agendada, de forma a inviabilizar o esclarecimento de dados necessários à análise do direito à concessão do benefício.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014921-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 07/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA AUSENTES. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Nos termos do art. 300 do novo CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

3. Trata-se, no caso, de questão controvertida no tocante aos requisitos para a implantação do benefício assistencial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007194-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 14/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, mantendo o indeferimento da tutela antecipada.

É como voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), é necessário que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

- E via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/2015, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

- A par disso, observa-se que o Benefício Assistencial de Amparo ao Idoso é a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva.

- No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o §3º do artigo 20 da Lei 8742/1993 em consonância com a atual jurisprudência, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício, pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a meio salário-mínimo.

- Vale ressaltar, que o §11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, consignou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente pode ser comprovada por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

- Assim, para a concessão do referido benefício, é necessário averiguar a condição sócio-econômica do grupo familiar da requerente, a ser realizada por assistente social nomeado pelo Juízo.

- Com base nisso, é seguro afirmar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes, por ora, para comprovar a plausibilidade do direito perseguido, mormente porque, como dito, envolve questões que demandam dilação probatória.

- Ademais, consta que a agravante reside com seu marido, que recebe aposentadoria no valor de R\$ 1.523,88, o que, a princípio, afastaria a presunção de miserabilidade.

- Por tais razões, o pedido de tutela de urgência melhor será analisado após a realização do estudo social, nada impedindo que a autora requeira novamente o pedido na origem, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos nos arts. 300 e seguintes do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, mantendo o indeferimento da tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004730-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI JOSE BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263180-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZILINO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030920-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MARCOS APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CONCEICAO DA CRUZ - SP127174-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que declinou a competência para julgamento de ação previdenciária.

**É uma síntese do necessário.**

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determina a redistribuição do processo em decorrência de incompetência.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, não há que se falar em prejuízo, pois existe meio processual específico para impugnação pelas partes, nos termos do artigo 951, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF3, AI 5019745-89.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Relator para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002423-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE FIRMO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002423-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE FIRMO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JOSE FIRMO DE OLIVEIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que não acolheu seu pedido de expedição de precatório complementar para aplicação de diferenças de indexadores de juros e correção monetária, bem como juros entre a data da conta e da expedição de precatório.

Sustenta que o INSS deve pagar as diferenças oriundas da substituição da TR pelo INPC ou IPCA-E, nos termos do quanto decidido pelo E. STF no RE 870.947, com Repercussão Geral, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux. Quanto aos juros em continuação, aduz que o momento processual apropriado para requerimento das diferenças a título de juros de mora em continuação é após o despacho determinando a manifestação acerca da satisfação dos créditos ante os pagamentos efetuados, não se encontrando preclusa a questão.

Requer seja provido o recurso para condenar o INSS no pagamento das diferenças de correção monetária oriundas da substituição da TR pelo INPC ou IPCA-E desde 07/2009 até a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos do quanto decidido pelo E. STF no RE 870.947, com Repercussão Geral e também para condenar o INSS no pagamento das diferenças de juros de mora devidos até a data da expedição do precatório (RE 579.431, STF) e para apuração das diferenças nos honorários advocatícios sucumbenciais.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002423-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE FIRMO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o título exequendo, cujo trânsito em julgado ocorreu em 24/08/2015, concedeu à parte agravada a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (06/06/1997), com correção monetária e juros calculados na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, observada a prescrição quinquenal.

Iniciado o cumprimento de sentença, acolhidos os cálculos apresentados pela parte executada, com os quais a parte exequente concordou, foram expedidos os ofícios requisitórios, sendo as partes deles intimadas antes da transmissão (Num. 1692465 - Pág. 1).

A parte exequente não se manifestou (Num. 1692467 - Pág. 1) e os ofícios foram transmitidos (Num. 1692469 - Pág. 1, Num. 1692470 - Pág. 1) e liberados para pagamento (Num. 1692471 - Pág. 1 e Num. 1692473 - Pág. 1).

Ao ser dada ciência do pagamento dos referidos ofícios à parte exequente, esta requereu diferenças de correção monetária e juros.

Sem razão, contudo.

Além de a parte exequente ter concordado com os cálculos oferecidos pela parte executada, nos quais há expressa menção dos indexadores dos juros e da correção monetária adotados, da simples leitura dos ofícios requisitórios expedidos fica evidente que referidos ofícios não contemplaram os denominados juros em continuação (juros entre a data da conta e da requisição), já que, para tanto, seria necessário que a conta fosse atualizada até a data da expedição, de modo que a data da conta coincidissem com a data da expedição.

Ocorre que, embora intimada para se manifestar sobre os termos em que expedidos os ofícios requisitórios, a parte exequente nada requereu a título de juros em continuação, embora tal providência fosse plenamente possível.

Vê-se, assim, que a parte recorrente, quando instada a se manifestar sobre a expedição dos ofícios requisitórios, poderia ter pleiteado a incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório, mas não o fez.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a questão acerca dos indexadores incidentes sobre os atrasados, bem como do juros em continuação se afiguram preclusas, conforme se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

*EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA, DEPOIS DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO.*

*- Em sede de agravo de instrumento anterior, houve impugnação, tão-somente, em relação a forma de atualização da conta complementar, sem quaisquer oposições quanto ao período de incidência dos juros de mora.*

*- Desse modo, operou-se a preclusão, não podendo ser revista à questão da forma da incidência dos juros, a qual não configura erro material, mas método utilizado na elaboração da conta.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381097 - 0027858-69.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 12/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 1206)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*DESAPROPRIAÇÃO PARA UTILIDADE PÚBLICA. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. A preclusão consumativa se aperfeiçoou, pois deveria ter havido recurso contra a decisão que homologou os cálculos, sem que deles constassem os juros em continuação.*

*2. "O erro de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, I, do CPC, é aquele decorrente de inexatidão aritmética, que não se confunde com a aplicação de um ou outro critério de correção monetária e de juros de mora" (EDcl no AgRg no REsp 1.175.999/PR, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.180.482/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 27/6/2014; e AgRg no AREsp 260.891/CE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/2/2014.*

*3. No caso em tela, houve equívoco na aplicação do direito, ou seja, não foi inserido, na conta, a rubrica juros em continuação. Por isso, é que os exequentes, ora agravantes, não se desincumbiram do ônus de recorrer, como forma de evitar o fenômeno da preclusão consumativa.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1314811/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014)*

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Sendo assim, de rigor o desprovimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**É COMO VOTO.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INDEXADORES. JUROS EM CONTINUAÇÃO - CIÊNCIA DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. A parte exequente concordou com os cálculos apresentados pela parte executada, que foram homologados, bem como, foi intimado para tomar ciência da expedição dos ofícios requisitórios, nada requerendo, restando tais questões preclusas.
2. O princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.
3. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000987-64.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDISON ANTONIO DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A, JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos etc.

Considerando que parte dos demonstrativos de pagamentos de salários do autor se encontram ilegíveis, não é possível o deslinde do feito em sua completude.

De notar que, no caso vertente, as partes não impugnaram a veracidade das informações constantes nos demonstrativos de pagamentos, donde se conclui que tais formulários apresentam meras irregularidades formais, as quais podem ser sanadas pela empresa emissora mediante a apresentação de informações complementares.

Nesse contexto, não se pode olvidar que o artigo 6º, do CPC/2015, veio a positivizar os princípios da cooperação, da primazia da decisão de mérito e da duração razoável do processo, na medida em que estabelece que "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Ademais, prevê o art. 321 do CPC de 2015, que observando ausência de informações imprescindíveis ao mérito, deve o Juiz determinar que o autor emende a inicial.

*In casu*, para que se possa obter, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva, faz-se necessário oficiar à empresa que emitiu os comprovantes de pagamentos de salários relativos ao período de janeiro/1997 a dezembro/2005, Concremix S/A., para que esclareça os reais salários percebidos pelo autor no período, mediante confirmação ou retificação da relação de salários (id 60710436).

Ante o exposto, determino que (i) seja oficiado à Concremix S/A, com endereço comercial à Av. João Paulo I, 2.100, Vila Penteados, São Paulo/SP, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe se os valores lançados na relação de salários do autor (id 60710436 - págs. 15/18) e, caso haja inconsistência nos valores lançados, forneça comprovante dos reais valores.

Com a resposta da empresa, intuem-se as partes para que sobre elas se manifestem, sucessivamente, a começar pela parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008568-18.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

APELADO: LUZIA ALVES FERREIRA MURIANO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008568-18.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

APELADO: LUZIA ALVES FERREIRA MURIANO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por LUIZA ALVES FERREIRA MURIANO contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, a autora insiste em que o falecido adquirira o direito à aposentação antes do passamento, razão pela qual aplicável a exceção prevista no artigo 102, §2º, da Lei n. 8.213/91.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008568-18.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

APELADO: LUZIA ALVES FERREIRA MURIANO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Saliente-se que compete ao relator não conhecer de recurso inadmissível, nos termos do art. 932, III, do atual CPC, sendo esta a hipótese dos autos.

Na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo interno é adequado para o combate de decisão monocrática proferida pelo relator.

Os julgamentos proferidos pelas Turmas, com supedâneo nos artigos 1.022, 1.029 e seguintes, todos do CPC, desafiam a oposição dos embargos declaratórios dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso, e dos recursos excepcionais direcionados aos tribunais superiores, nas hipóteses previamente estabelecidas na CF/88, regulamentada pela legislação infraconstitucional.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido prolatada sentença de procedência, e interposta apelação pelo INSS, a qual, juntamente com a remessa necessária, foram julgadas por acórdão proferido por Órgão Colegiado deste Tribunal, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo interno para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Portanto, o agravo legal interposto não merece ser conhecido.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de agravo interno interposto pela parte autora, por ser manifestamente inadmissível.

É como voto.

---

#### EMENTA

##### AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. PROCESSUAL CIVIL. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo interno é adequado para o combate de decisão monocrática proferida pelo relator.

2 - Os julgamentos proferidos pelas Turmas, com supedâneo nos artigos 1.022, 1.029 e seguintes, todos do CPC, desafiam a oposição dos embargos declaratórios dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso, e dos recursos excepcionais direcionados aos tribunais superiores, nas hipóteses previamente estabelecidas na CF/88, regulamentada pela legislação infraconstitucional.

3 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

4 - Tendo sido prolatada sentença de procedência, e interposta apelação pelo INSS, a qual, juntamente com a remessa necessária, foram julgadas por acórdão proferido por Órgão Colegiado deste Tribunal, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo interno para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Portanto, o agravo legal interposto não merece ser conhecido.

5 - Agravo interno da parte autora não conhecido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021263-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CLEONICE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MALDONADO MARQUES - SP282114-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021263-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CLEONICE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MALDONADO MARQUES - SP282114

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, DETERMINOU à parte agravante que dê entrada no requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito (ID138107444).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a anulação da decisão agravada.

Sustenta que, na hipótese de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Pela decisão constante do ID138531627, foi deferido o efeito suspensivo, determinando o prosseguimento do feito, sem a exigência de novo requerimento administrativo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É O RELATÓRIO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021263-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CLEONICE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MALDONADO MARQUES - SP282114

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O interesse de agir se caracteriza pela materialização da utilidade-necessidade do provimento jurisdicional. Assim, para o exercício do direito de ação, faz-se necessária a afirmação de lesão a um direito. É a existência de um conflito de interesses que justifica a intervenção do Poder Judiciário, sem o qual não há solução possível.

E, nos pleitos de benefício previdenciário, é imprescindível, em regra, o prévio requerimento na esfera administrativa, sem o qual não há resistência da Autarquia à pretensão, tampouco lesão a um direito, nem interesse de agir.

Para reclamar a atividade jurisdicional do Estado, é necessário, antes, a postulação do seu pedido na via administrativa, o que não se confunde com o seu prévio esaurimento, este, sim, representando um injustificado obstáculo de acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 9 desta Egrégia Corte ("*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa*") e na Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("*O esaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*").

A exigência de prévia postulação na via administrativa não constitui, ademais, afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal ("*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*"), pois o direito de ação tem como limite as condições da ação, e a ausência de uma delas configura a carência de ação, dispensando o Juízo de se manifestar sobre o mérito da pretensão.

Sobre o tema, já há entendimento consolidado tanto no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, como no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE nº 631.240/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(REsp nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014)

A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido - exceções previstas naquele julgado -, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo.

No caso, considerando que a parte autora não pretende a concessão de novo benefício, mas, sim, a conversão do seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não é o caso de se exigir o prévio requerimento administrativo, em conformidade com o entendimento firmado pela Excelsa Corte, em sede de repercussão geral.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, determinando o prosseguimento do feito, sem a exigência de novo requerimento administrativo.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO PROVIDO.

1. A concessão de benefício previdenciário depende de pedido administrativo, conforme entendimento consolidado nas Egrégias Cortes Superiores (STF, RE nº 631.240/MG, repercussão geral, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014; REsp repetitivo nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014).

2. A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido - exceções previstas naquele julgado -, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo.

3. No caso, considerando que a parte autora não pretende a concessão de novo benefício, mas, sim, a conversão do seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não é o caso de se exigir o prévio requerimento administrativo, em conformidade com o entendimento firmado pela Excelsa Corte, em sede de repercussão geral.

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002698-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI REGINA MORO GUERRA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002698-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI REGINA MORO GUERRA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SUELI REGINA MORO GUERRA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença proferida em 29/07/2016 (ID 107147207 – pág. 162/164) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de *ausência de incapacidade laboral*, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de verba honorária estabelecida em 15% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 8.688,00), ressaltando os benefícios da assistência judiciária *lhe* conferidos (ID 107147207 – pág. 42).

Em suas razões recursais (ID 107147207 – pág. 168/185), a parte autora sustenta, em preliminar, a descon sideração, pelo Magistrado sentenciante, da incapacidade de caráter *parcial e permanente* atestada no laudo médico-judicial, que, segundo afirma, consta também da documentação médica reunida nos autos. Aduz que, estando irrecuperável para o labor, faz jus à "aposentadoria por invalidez", ressaltando, neste aspecto, a DII (data de início da incapacidade) fixada no laudo como sendo no ano de 2013. Enfatiza a insuscetibilidade de reabilitação para outra atividade, na medida em que as doenças seriam degenerativas, em constante agravamento. Requer, *alim*, a antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões (ID 107147207 – pág. 189/191), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002698-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI REGINA MORO GUERRA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

#### **Da arguição preliminar**

A questão relativa ao reconhecimento da inaptidão laboral confunde-se necessariamente com o mérito e assim, pois, será apreciada.

#### **Da questão de fundo**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que *lhe* garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

#### **Do caso concreto.**

As cópias de CTPS (ID 107147207 – pág. 40/41) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 107147207 – pág. 37, 151) comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, composto por vínculo empregatício - de 01/05/1983 a 30/06/1983 - e contribuições vertidas individualmente - de fevereiro/2011 a março/2016.

Satisfeitas, pois, a **qualidade de segurada previdenciária e a carência exigência por lei.**

No tocante à **inaptidão laboral**, observa-se documentação médica acostada (ID 107147207 – pág. 20/37), sendo que a perícia judicial realizada em 03/11/2015 (ID 107147207 – pág. 132/136) - contada a parte autora, à época, com **52 anos de idade** (ID 107147207 – pág. 18), de **atividades profissionais derradeiras como empregada doméstica** - assim descreveu, **partim**.

*Em relação à perda auditiva, doença primária, e segundo a paciente o que mais interfere na sua vida laboral, deve continuar o acompanhamento com o otorrinolaringologista, usar o aparelho auditivo regularmente e não trabalhar em locais com risco de ruído fora da faixa limítrofe. **Incapacidade Parcial.***

***Depressão/Ansiedade** está em acompanhamento na ESF do bairro, é caracterizada como leve, realiza terapia com psicólogo e faz uso de medicação controlada. **Não causa incapacidade.***

***Dislipidemia** em tratamento medicamentoso, **sem incapacidade.***

***Cisto funcional em ovário direito e miomatose uterina** em acompanhamento com ginecologista, até o momento sem indicação cirúrgica devido ao quadro clínico estável da paciente. **Sem incapacidade.***

***Osteofitose e Artrose da coluna vertebral** sem limitação importante dos movimentos, em acompanhamento. **Incapacidade Parcial.***

***Onicomiose** em tratamento medicamentoso, **sem incapacidade.***

(grifei)

Em suma, e em resposta a quesitos formulados (ID 107147207 – pág. 13/14, 57/59), afirmou o juízo que a paciente é caracterizada como **incapaz parcialmente** para realizar uma atividade laboral remunerada, acrescentando que durante consulta e exame físico distinguiu o som perfeitamente com uso do aparelho externo, não sendo necessário aumentar a voz nenhuma vez, e que com o uso do aparelho auditivo corretamente e regularmente é capaz de manter suas atividades diárias.

Concluiu o perito que a patologia causaria **incapacidade parcial e permanente**, fixado o **início da incapacidade em 2013**.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrário sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Sendo assim, e de acordo com o remate pericial – delineadas as limitações às atividades laborativas corriqueiras, como **doméstica**, já que **não consegue ficar em locais com ruído elevado, pegar peso e trabalhar setores com risco ergonômico** – faz jus a parte autora ao deferimento de "auxílio-doença", devendo ser submetida à reabilitação profissional.

Frise-se a necessidade de sujeição do segurado a procedimento reabilitatório em circunstâncias em que for tido por **incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento**, quando, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do **caput** do art. 62 da Lei 8.213/91.

Acerca do termo inicial do benefício, deve ser fixado em 03/04/2014, data da postulação administrativa sob NB 605.714.529-5 (ID 107147207 – pág. 48).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 03/04/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA III DO C. STJ. CUSTAS. ISENÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.**

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

8 - Cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, composto por vínculo empregatício - de 01/05/1983 a 30/06/1983 - e contribuições vertidas individualmente - de fevereiro/2011 a março/2016. Satisfeitas a **qualidade de segurada previdenciária e a carência exigência por lei**.

9 - No tocante à **inaptidão laboral**, observa-se documentação médica acostada, sendo que a perícia judicial realizada em 03/11/2015 - contando a parte autora, à época, com **52 anos de idade**, de **atividades profissionais derivadas como empregada doméstica** - assim descreveu, **partim**: *Em relação à perda auditiva, doença primária, e segundo a paciente o que mais interfere na sua vida laboral, deve continuar o acompanhamento com o otorrinolaringologista, usar o aparelho auditivo regularmente e não trabalhar em locais com risco de ruído fora da faixa limítrofe. Incapacidade Parcial. Depressão/Ansiedade está em acompanhamento na ESF do bairro, é caracterizada como leve, realiza terapia com psicólogo e faz uso de medicação controlada. Não causa incapacidade. Distúrbio em tratamento medicamentoso, sem incapacidade. Cisto funcional em ovário direito e miomatose uterina em acompanhamento com ginecologista, até o momento sem indicação cirúrgica devido ao quadro clínico estável da paciente. Sem incapacidade. Osteofitose e Artrose da coluna vertebral sem limitação importante dos movimentos, em acompanhamento. Incapacidade Parcial. Onicomiose em tratamento medicamentoso, sem incapacidade.* (grifei)

10 - Em resposta a quesitos formulados, afirmou o jusperto que a **paciente é caracterizada como incapaz parcialmente para realizar uma atividade laboral remunerada**, acrescentando que **durante consulta e exame físico distinguiu o som perfeitamente com uso do aparelho externo, não sendo necessário aumentar a voz nenhuma vez, e que com o uso do aparelho auditivo corretamente e regularmente é capaz de manter suas atividades diárias**.

11 - Concluiu o perito que a patologia causaria **incapacidade parcial e permanente**, fixado o **início da incapacidade em 2013**.

12 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - De acordo com o remete pericial - delimitadas as limitações às atividades laborativas corriqueiras, como **doméstica**, já que **não consegue ficar em locais com ruído elevado, pegar peso e trabalhar setores com risco ergonômico** - faz jus a parte autora ao deferimento de "auxílio-doença", devendo ser submetida à reabilitação profissional.

14 - Necessidade de sujeição do segurado a procedimento reabilitatório em circunstâncias em que fôido por **incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento**, quando, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do **caput** do art. 62 da Lei 8.213/91.

15 - Termo inicial do benefício fixado em 03/04/2014, data da postulação administrativa sob NB 605.714.529-5.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

19 - No que se refere às custas processuais, isenta a autarquia.

20 - Tutela concedida.

21 - Apelação da parte autora provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "audiência-doença", a partir de 03/04/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000980-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VERA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: KATIA APARECIDA SANTANA GONCALVES PETRELI - MS12650

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 139422983: Considerando o acórdão que julgou improcedente a presente ação e revogou a tutela anteriormente concedida, oficie-se ao INSS para que cesse imediatamente a tutela antecipada.

Int.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000930-11.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELVIO MARCOS VANNUCCHI

Advogado do(a) APELADO: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 129672085: Vista à parte contrária.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

**São Paulo, 5 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008928-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008928-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo interposto por VALDECIR FERREIRA DE ALMEIDA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural não anotado em CTPS e de labor especial.

A r. sentença de fls. 181/188 julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor rural de 24/12/1982 a 10/03/1983, 21/01/1984 a 28/03/1984, 11/07/1984 a 09/06/1985 e de 05/12/1985 a 16/03/1986 e os períodos de labor especial de 05/10/1982 a 23/12/1982, 11/03/1983 a 20/01/1984, 29/03/1984 a 09/06/1984, 17/03/1986 a 28/04/1995 e de 01/05/2012 a 06/07/2015 e para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação. A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como no pagamento de 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais de fls. 192/235, o INSS sustenta que a CTPS não pode ser considerada como início de prova material, devendo ser afastado o reconhecimento dos períodos rurais. Alega, ainda, que o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 não é aplicável aos trabalhadores rurais em geral, bem como que a utilização de EPI afasta a especialidade do labor. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 à correção monetária e a fixação de sucumbência recíproca, pois não foram acolhidos todos os pedidos realizados pela parte autora.

Contrarrazões da parte autora (fls. 239/260).

A parte autora, em seu recurso adesivo (fls. 262/271), requer a reforma da r. sentença, uma vez que fora comprovada a especialidade dos períodos de 01/06/2004 a 30/09/2010 e de 03/10/2011 a 30/04/2012. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008928-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

### **Do labor rural**

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...) 2" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2" não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) 2" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(omissis)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...) (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n.8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...) (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165-XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTA, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAZENDA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

#### Do caso concreto.

Pretende a parte autora o reconhecimento da atividade campesina (24/12/1982 a 10/03/1983, 21/01/1984 a 28/03/1984, 11/07/1984 a 09/06/1985 e de 05/12/1985 a 16/03/1986) durante os intervalos nos quais houve regular e formal anotação em Carteira de Trabalho, trazendo, como elemento de prova, somente referida CTPS (fls. 18/51).

Em relação à CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam. Sendo assim, não é possível o reconhecimento, pois não foi apresentado início de prova material.

Decerto que aludida documentação contém diversas anotações de emprego notadamente relacionadas ao meio campesino; no entanto, sigo convicto da inviabilidade do reconhecimento de prestação de serviço de intervalos considerados "entretempos" - entre um e outro contrato anotado em CTPS - na medida em que a existência de tais contratos afastaria a presunção de que o labor teria sido ininterrupto.

Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, nos períodos alegados.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

#### **Do labor especial**

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

**Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.**

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

***"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";***

(...)

***a segunda tese* fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

#### Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função dos recursos voluntários são: **05/10/1982 a 23/12/1982, 11/03/1983 a 20/01/1984, 29/03/1984 a 09/06/1984, 17/03/1986 a 28/04/1995, 01/06/2004 a 30/09/2010, 03/10/2011 a 30/04/2012 e 01/05/2012 a 06/07/2015.**

Quanto aos períodos de **05/10/1982 a 23/12/1982, 11/03/1983 a 20/01/1984, 29/03/1984 a 09/06/1984 e de 17/03/1986 a 28/04/1995**, laborados para “*Companhia Agrícola Quatã*”, na função de “lavrador”, de acordo como PPP de fs. 52/53, o autor realizava “*operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratamentos culturais, carpa, corte e colheita etc., possibilitando posterior industrialização*”.

No que se refere à atividade exercida pelo trabalhador rural na cultura canavieira, vinha entendendo ser possível o seu reconhecimento como especial, com fundamento no item 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (Trabalhadores na agropecuária).

No entanto, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob nº 452/PE, firmou posicionamento no sentido de não poder equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, *in verbis*:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural. 2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços. 3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 – REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014). 4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhal, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576. 5. **Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.**”*

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019) (grifos nossos)

Isso fez com que este Relator, a despeito do seu entendimento pessoal, passasse a observar a orientação advinda daquela Corte Superior.

Novamente refletindo sobre o tema, no entanto, de acordo com premissa fundada nas máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, a atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta C. 7ª Turma:

*“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. 1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição. 2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho. 3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). 6. **A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas).** 7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora. 8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. 9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 10. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.”*

(ApCiv 0033407-89.2016.4.03.9999, Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020) (grifos nossos)

Em relação aos períodos de **01/06/2004 a 30/09/2010 e de 03/10/2011 a 30/04/2012**, trabalhados para “*Jurema Agronegócios Ltda.*”, na função de “serviços gerais”, conforme os PPPs de fs. 55/56 e 58/59, o autor esteve exposto a ruído de 76,2 dB – nível inferior ao previsto pela legislação – e a bactérias oriundas do trato de animais, uma vez que a função do autor consistia em “*limpeza das baias, limpeza dos animais, trato dos animais*”. No entanto, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que de acordo com o item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, apenas as seguintes atividades são consideradas especiais: “*a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos; c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anatomo-histologia; d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto; f) esvaziamento de biodigestores; g) coleta e industrialização do lixo*”.

Quanto ao período de **01/05/2012 a 06/07/2015**, laborado para “*Jurema Agronegócios Ltda.*”, na função de “operador de máquinas”, conforme o PPP de fs. 58/59, o autor esteve submetido a ruído de 88 dB, nível superior ao previsto pela legislação.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de **05/10/1982 a 23/12/1982, 11/03/1983 a 20/01/1984, 29/03/1984 a 09/06/1984, 17/03/1986 a 28/04/1995 e de 01/05/2012 a 06/07/2015.**

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fs. 76/79), verifica-se que a parte autora contava com **35 anos, 03 meses e 13 dias** de tempo de contribuição em 15/09/2015 (requisimento administrativo – fl. 84), fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/09/2015 – fl. 84).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, mantenho a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15/09/2015), e **nego provimento à apelação do INSS**, estabelecendo, também de ofício, que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LABOR ESPECIAL. RUIDO. CANA DE AÇÚCAR. COMPROVAÇÃO PARCIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 5 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em tida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
- 6 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).
- 7 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.
- 8 - Pretende a parte autora o reconhecimento da atividade campesina (24/12/1982 a 10/03/1983, 21/01/1984 a 28/03/1984, 11/07/1984 a 09/06/1985 e de 05/12/1985 a 16/03/1986) durante os intervalos nos quais houve regular e formal anotação em Carteira de Trabalho, trazendo, como elemento de prova, somente referida CTPS (fls. 18/51). Em relação à CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam. Sendo assim, não é possível o reconhecimento, pois não foi apresentado início de prova material. Decerto que a aludida documentação contém diversas anotações de emprego notadamente relacionadas ao meio campesino; no entanto, revela-se inviável o reconhecimento de prestação de serviço de intervalos considerados "entretempos" - entre um e outro contrato anotado em CTPS - na medida em que a existência de tais contratos afastaria a presunção de que o labor teria sido ininterrupto.
- 9 - Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, no período alegado, conforme o REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973.
- 10 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 11 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 12 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 13 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 14 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 15 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 16 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 17 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 18 - Os períodos a ser analisados em função dos recursos voluntários são: 05/10/1982 a 23/12/1982, 11/03/1983 a 20/01/1984, 29/03/1984 a 09/06/1984, 17/03/1986 a 28/04/1995, 01/06/2004 a 30/09/2010, 03/10/2011 a 30/04/2012 e 01/05/2012 a 06/07/2015.
- 19 - Quanto aos períodos de 05/10/1982 a 23/12/1982, 11/03/1983 a 20/01/1984, 29/03/1984 a 09/06/1984 e de 17/03/1986 a 28/04/1995, laborados para "Companhia Agrícola Quatã", na função de "lavrador", de acordo com o PPP de fls. 52/53, o autor realizava "operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratamentos culturais, carpa, corte e colheita etc., possibilitando posterior industrialização".
- 20 - A atividade exercida pelos trabalhadores no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (Tóxicos Orgânicos), uma vez que o trabalho, tido como insalubre, envolve desgaste físico excessivo, com horas de exposição ao sol e a produtos químicos, tais como, pesticidas, inseticidas e herbicidas, além do contato direto com os malefícios da fuligem exigindo-se, ainda, alta produtividade, em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Precedente.

- 21 - Em relação aos períodos de **01/06/2004 a 30/09/2010 e de 03/10/2011 a 30/04/2012**, trabalhados para “*Jurema Agronegócios Ltda.*”, na função de “serviços gerais”, conforme os PPPs de fls. 55/56 e 58/59, o autor esteve exposto a ruído de 76,2 dB – nível inferior ao previsto pela legislação – e a bactérias oriundas do trato de animais, uma vez que a função do autor consistia em “*limpeza das baias, limpeza dos animais, trato dos animais*”. No entanto, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que de acordo com o item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, apenas as seguintes atividades são consideradas especiais: “*a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos; c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anatomo-histologia; d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto; f) esvaziamento de biodigestores; g) coleta e industrialização do lixo*”.
- 22 - Quanto ao período de **01/05/2012 a 06/07/2015**, laborado para “*Jurema Agronegócios Ltda.*”, na função de “operador de máquinas”, conforme o PPP de fls. 58/59, o autor esteve submetido a ruído de 88 dB, nível superior ao previsto pela legislação.
- 23 - Enquadrados como especiais os períodos de **05/10/1982 a 23/12/1982, 11/03/1983 a 20/01/1984, 29/03/1984 a 09/06/1984, 17/03/1986 a 28/04/1995 e de 01/05/2012 a 06/07/2015**.
- 24 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 76/79), verifica-se que a parte autora contava com **35 anos, 03 meses e 13 dias** de tempo de contribuição em 15/09/2015 (requerimento administrativo – fl. 84), fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 25 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/09/2015 – fl. 84).
- 26 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 27 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 28 - Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, mantém-se a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela r. sentença.
- 29 - Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural sem registro. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural não registrado, e determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e negar provimento à apelação do INSS. Sustentou oralmente, por videoconferência, o Dr. CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001368-66.2012.4.03.6123

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA HELENA FERREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN - SP229882

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

APELADO: MARIA HELENA FERREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN - SP229882

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001368-66.2012.4.03.6123

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA HELENA FERREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN - SP229882

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

APELADO: MARIA HELENA FERREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN - SP229882

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelações interpostas, pela parte autora MARIA HELENA FERREIRA LIMA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária objetivando a concessão de “auxílio-doença” e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em “aposentadoria por invalidez”. Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 117818279 – pág. 39).

A r. sentença prolatada em 28/04/2015 (ID 117818279 – pág. 134/136) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de “aposentadoria por invalidez” ao demandante, desde 28/03/2014 (data da elaboração do laudo judicial), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, descontando-se valores já pagos administrativamente, a título do benefício sob NB 605.826.012-8 (“auxílio-doença”) deferido desde 14/04/2014 até 19/07/2014 (ID 117818279 – pág. 128). Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor vencido, com observância da Súmula 111 do C. STJ. Antecipados os efeitos da tutela, comprovada a implantação do benefício (ID 117818279 – pág. 142).

A parte autora interpôs recurso de apelação (ID 117818279 – pág. 143/147), alegando que, muito embora o jusperito tenha indicado o início da incapacidade como sendo em janeiro/2013, a documentação contida nos autos, em fls. 18/20, demonstraria o surgimento da inaptidão em época anterior. Insiste, pois, no deferimento de “auxílio-doença” a partir de 19/01/2012 (DER sob NB 549.720.110-1) (ID 117818279 – pág. 18), com a transformação em “aposentadoria por invalidez” a partir de 28/04/2015 (prolação da sentença).

Em suas razões recursais (ID 117818279 – pág. 151/154, 155/159), o INSS pugna pelos reexame obrigatório e recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mais, alega restar comprovado que a autora teria permanecido em atividade laborativa, não se configurando a incapacidade. Aduz, outrossim, a perda da qualidade de segurado em novembro/2012, sem, inclusive, sobrevir a comprovação do recolhimento de 04 contribuições, para fins de recuperação do status previdenciário. Noutra hipótese, requer a alteração dos índices relativos aos juros e à correção da moeda, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Devidamente processados os recursos, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Determinado o sobrestamento do feito, sob Tema Repetitivo nº 1.013 do C. Superior Tribunal de Justiça (ID 117818279 – pág. 164).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001368-66.2012.4.03.6123

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA HELENA FERREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN - SP229882

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

APELADO: MARIA HELENA FERREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN - SP229882

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

### **Do reexame obrigatório**

Destaco o não-cabimento de remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 28/04/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

***§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.***

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".*

No caso, houve condenação do INSS no pagamento de valores de benefício por incapacidade desde 28/03/2014.

Constata-se a totalização de 13 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afiguram inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

### **Do apelo do INSS**

Quanto ao pleito da autarquia, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelos recursos.

## **Do tema de fundo**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inápto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

## **Do caso concreto.**

Referentemente à *incapacidade para o labor*, foram carreados documentos médicos (ID 117818279 – pág. 17, 20/27, 82/109), sendo que, do resultado pericial datado de 28/03/2014 (ID 117818279 – pág. 78/81), infere-se que a parte autora - de profissão *ajudante geral*, contando com **46 anos** à ocasião (ID 117818279 – pág. 13) - padeceria de *doença de Chagas, com doença cardíaca em estágio avançado, evoluindo para colocação de marca-passo. A função sistólica do coração, em exame de ecocardiograma, mostrou-se bastante alterada.*

Asseverou, o escultório, e em resposta aos quesitos formulados (ID 117818279 – pág. 50/51), que a *autora não tem capacidade para realizar atividades braçais de qualquer natureza e realizar esforços moderados a acentuados, devido ao comprometimento cardíaco*, estabelecendo a data de início da incapacidade (DII), *total e definitiva*, em janeiro/2013.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Pois bem

Em que pese a referência expressa, no bojo do laudo, ao começo da inaptidão profissional em janeiro/2013, extrai-se dos documentos designados “relatórios médicos” (ID 117818279 – pág. 22/23) **não só** o diagnóstico principal de *Mal Chagásico* **como também** os diagnósticos de *bloqueios e taquicardia ventricular*, já, então, em 06/02/2012, com remissão à última consulta realizada em 18/01/2012.

Neste cenário, clara é a demonstração de que, à época da DER 19/01/2012, a autora já portava os males, ditos emperícia, incapacitantes, assim como encontrava-se plenamente sob o manto protetor previdenciário, eis que, cópia de CTPS (ID 117818279 – pág. 14/16) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 117818279 – pág. 35/38, 52/58), indicam o ciclo laborativo-contributivo composto por vínculos empregatícios, de 01/09/2001 a 05/03/2003 e de 03/01/2005 a 02/11/2011, mantida a prorrogação da qualidade previdenciária - sob denominação do “período de graça” - até dezembro/2012.

Por sua vez, nem se alegue que o fato de a requerente ter trabalhado, após a DIB estabelecida em sentença ou até mesmo da DII fixada pelo expert, atesta a recuperação de sua capacidade.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à “aposentadoria por invalidez”.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado como desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.*

*2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.*

*3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

*4. Agravo parcialmente provido."*

(AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Emoportunu acréscimo, diga-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, como seguinte teor:

*"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".*

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

*1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."*

*2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.*

*3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:*

*3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.*

*3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).*

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

*4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.*

*5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.*

*6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.*

*7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.*

*8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.*

*9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).*

*10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."*

*12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.*

*13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que faltou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.*

*14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falta administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.*

*15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.*

*16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.*

*17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.*

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

#### CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Assim sendo, acerca do termo inicial das parcelas, deve-se estabelecer o pagamento de "auxílio-doença" a partir de 19/01/2012 (data da postulação administrativa), merecendo ser convertido o benefício em "aposentadoria por invalidez" desde 28/04/2015, nos termos propugnados pela autora, em suas razões recursais.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da parte autora**, para condenar o INSS no estabelecimento do "auxílio-doença" desde 19/01/2012 até 28/04/2015, a partir de quando o benefício a ser pago, uma vez convertido, passará a corresponder à "aposentadoria por invalidez", **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO-CABIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL. TOTAL E DEFINITIVA. LAUDO PERICIAL. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ESCULÁPIO. DII. DOCUMENTOS MÉDICOS. CTPS E CNIS. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. PERÍODO DE GRAÇA. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE LABORATIVA. TEMA 1.013. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO DESDE A DER, CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.**

1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em 28/04/2015, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Houve condenação do INSS no pagamento de valores de benefício por incapacidade desde 28/03/2014.

3 - Constatou-se a totalização de 13 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afiguram inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - Referentemente à incapacidade para o labor, foram carreados documentos médicos, sendo que, do resultado pericial datado de 28/03/2014, infere-se que a parte autora - de profissão *ajudante geral*, contando com 46 anos à ocasião - padeceria de *doença de Chagas, com doença cardíaca em estágio avançado, evoluindo para colocação de marca-passo. A função sistólica do coração, em exame de ecocardiograma, mostrouse bastante alterada.*

12 - Asseverou, o esculápio, e em resposta aos quesitos formulados, que a *autora não tem capacidade para realizar atividades braçais de qualquer natureza e realizar esforços moderados a acentuados, devido ao comprometimento cardíaco*, estabelecendo a data de início da incapacidade (DII), *total e definitiva*, em janeiro/2013.

13 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

14 - Em que pese a referência expressa, no bojo do laudo, ao começo da inaptidão profissional em janeiro/2013, extrai-se dos documentos designados "relatórios médicos" não só o diagnóstico principal de *Mal Chagásico como também* os diagnósticos de *bloqueios e taquicardia ventricular*, já, então, em 06/02/2012, com remissão à última consulta realizada em 18/01/2012.

15 - Clara é a demonstração de que, à época da DER 19/01/2012, a autora já portava os males, ditos emperícia, incapacitantes, assim como encontrava-se plenamente sob o manto protetor previdenciário, eis que, cópia de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus, indicam o ciclo laborativo-contributivo composto por vínculos empregatícios, de 01/09/2001 a 05/03/2003 e de 03/01/2005 a 02/11/2011, mantida a prorrogação da qualidade previdenciária - sob denominação do "período de graça" - até dezembro/2012.

16 - Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da colibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à "aposentadoria por invalidez".

17 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o cavário processual.

18 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. 19 - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

20 - Termo inicial do "auxílio-doença" a partir de 19/01/2012 (data da postulação administrativa), merecendo ser convertido em "aposentadoria por invalidez" desde 28/04/2015, nos termos propugnados pela autora, em suas razões recursais.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Apelação do autor provida. Apelação do INSS provida em parte. Correção monetária fixada de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, para condenar o INSS no estabelecimento do "auxílio-doença" desde 19/01/2012 até 28/04/2015, a partir de quando o benefício a ser pago, uma vez convertido, passará a corresponder à "aposentadoria por invalidez", dar parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011518-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAMELA CAROLINE PONTES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011518-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAMELA CAROLINE PONTES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PAMELA CAROLINE PONTES DE MORAES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102268324 – páginas 107/109, proferida em 18/07/16, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 102268324 – páginas 114/122, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados. Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011518-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAMELA CAROLINE PONTES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção ou acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No caso, não logrou a parte autora comprovar a carência exigida em lei.

O laudo pericial de ID 102268324 – páginas 85/90, elaborado em 16/10/15, diagnosticou a demandante como portadora de "*diabetes mellitus tipo I e neuropatia diabética*".

Concluiu pela incapacidade parcial e temporária, desde julho de 2014 (data em que foi internada).

Conforme se verifica da CTPS de ID 102268324 – página – 21, a autora apresenta registro de trabalho no período de 14/02/14 a 13/03/14 e possui vínculo laboral em aberto desde 07/04/14.

Desta forma, quando do início da incapacidade (07/14), não havia cumprido a carência necessária consistente no recolhimento de doze contribuições previsto nos artigos 24, parágrafo único e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não restaram cumpridos todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Desta forma, de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 8 - No caso, não logrou a parte autora comprovar a carência exigida em lei.
- 9 - O laudo pericial de ID 102268324 – páginas 85/90, elaborado em 16/10/15, diagnosticou a demandante como portadora de "*diabetes mellitus tipo I e neuropatia diabética*". Concluiu pela incapacidade parcial e temporária, desde julho de 2014 (data em que foi internada).
- 10 - Conforme se verifica da CTPS de ID 102268324 – página – 21, a autora apresenta registro de trabalho no período de 14/02/14 a 13/03/14 e possui vínculo laboral em aberto desde 07/04/14.
- 11 - Desta forma, quando do início da incapacidade (07/14), não havia cumprido a carência necessária consistente no recolhimento de doze contribuições previsto nos artigos 24, parágrafo único e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- 12 - Logo, não restaram cumpridos todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 13 - Desta forma, de rigor a improcedência do pedido.
- 14 - Apelação da autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000028-84.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA SCARANTE CABRERA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N, LEILA RENATA RAMIRES MASTEGUIN - SP382169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000028-84.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA SCARANTE CABRERA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N, LEILA RENATA RAMIRES MASTEGUIN - SP382169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou não procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Vejo, a partir das informações documentadas nos autos do processo administrativo, que o INSS, ao apreciar o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pela autora em 24 de junho de 2013 (DER), computou, como especial, o período de 2 de maio de 1994 a 5 de março de 1997, na medida em que observada a legislação previdenciária.

Cabe ressaltar que, no intervalo, segundo o formulário de PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário elaborado pela empregadora, a autora esteve a serviço da Santa Casa de Misericórdia de Ibirá, e ocupou os cargos de auxiliar de enfermagem, e de atendente de enfermagem.

Evidente, assim, a existência do direito ao enquadramento no mencionado intervalo, isto porque admitida a caracterização especial por subsumção à categoria profissional ocupada pela segurada.

Contudo, não se pode dizer o mesmo do período seguinte, haja vista que, de 5 de março de 1997 até a DER, nada obstante exista informação no formulário da existência da sujeição da trabalhadora a fatores de risco biológicos, o próprio documento também atesta que medidas protetivas

individuais se mostravam capazes de neutralizar eficazmente os eventuais efeitos nocivos da exposição.

Além disso, em complemento, pela descrição das atividades estampada na profissiografia constante do formulário de PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, as mesmas não estariam subsumidas àquelas que, previstas expressamente no item 3.0.1 do Anexo IV do RPS, permitiriam a caracterização especial (v. de acordo com o normativo, a exposição aos agentes biológicos deve se dar, exclusivamente, nas atividades ali expressamente indicadas, o que, seguramente, não é o caso dos autos).

Por fim, assinalo que o trabalho anotado em CTPS como balconista em farmácia, e auxiliar de farmácia não podem ser considerados especiais por ausência de previsão das mencionadas categorias na legislação previdenciária.

Além disso, deixou a autora de apresentar, quanto aos períodos, os formulários previdenciários devidamente preenchidos pelas empresas empregadoras, impossibilitando, conseqüentemente, a verificação das peculiaridades concretas do trabalho.

Diante desse quadro, inexistente, na hipótese, direito ao enquadramento especial pretendido.

Dispositivo.

Posto isto, declaro extinto, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de contagem do tempo de filiação rural, o processo, por ausência de interesse de agir (v. art. 485, inciso VI, do CPC), e, no que se refere ao restante da pretensão, julgo-a improcedente. Neste ponto, resolvo o mérito do processo (v. art. 487, inciso I, do CPC). A autora responderá pelas despesas processuais verificadas, e arcará com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, respeitada sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça (v. art. 85, e §§, c.c. art. 98, §§ 2.º e 3.º, do CPC). caput, Custas ex lege. PRI.

(...)"

O autor interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, a reforma da sentença:

- reconhecer a especialidade da atividade desenvolvida pela Apelante no período de 06/03/1997 a 24/06/2013, nos termos dos pedidos iniciais;

- reconhecer o direito à Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde a DER, em 24/06/2013; ou, seja reconhecido o direito à Aposentadoria por Tempo de Contribuição em momento posterior à DER, em 08/09/2015 (ou em outra data em que verificado por este Egrégio Tribunal o preenchimento dos requisitos), com a consequente reafirmação da DER e concessão do benefício de aposentadoria, nos termos do artigo 493 do CPC;

- alternativamente, caso reconhecida a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial com base no PPP apresentado, requer a extinção sem resolução do mérito, quanto ao o pedido relativo ao reconhecimento da atividade especial desenvolvida pela Apelante nos períodos de 06/03/1997 a 24/06/2013;

- a condenação do Apelado às despesas e custas processuais, bem como ao pagamento dos honorários sucumbentes, no importe máximo previsto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000028-84.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA SCARANTE CABRERA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N, LEILA RENATA RAMIRES MASTEGUIN - SP382169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

### REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJE 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

#### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.**

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe a validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

*(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)*

#### DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA**

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

#### HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

#### DAS ATIVIDADES DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS .

As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JURIS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.**

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espírita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

#### CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos, na condição de "auxiliar de enfermagem" e "técnica enfermagem", de 06/03/1997 até a DER, em 24/06/2013 e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 24/06/2013, ou, em data posterior, com a reafirmação da DER.

O INSS reconheceu como especial o período de 29/04/1994 a 5/03/1997, tratando-se de intervalo incontestado (ID Num. 66339206 - Pág. 48).

A sentença reconheceu o pleito de atividade especial improcedente, contra o que, se insurge a parte autora.

Vejam os

Neste caso, o PPP (ID Num. 66339206 - Pág. 38/39) revela que, no período de (06/03/1997 a 01/03/2009), a parte autora exerceu a profissão de auxiliar de enfermagem junto à "SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE IBIRÁ", e de 02/03/2009 a 28/05/2013 (data da emissão do PPP), o cargo de "técnica em enfermagem, realizando as seguintes atividades, respectivamente:

" (...) atende os pacientes em conjunto com médico, faz curativo, verifica sinais vitais, prepara medicamentos prescritos pelos médicos para injeção e via oral, transporta os pacientes para outros quartos, confere materiais de primeiros socorros, auxilia nos procedimentos médicos, organiza as salas médicas, colhe materiais para exames laboratoriais, digita fichas de pacientes para confirmar atendimento e cadastro dos mesmos"

" O colaborador realiza atendimento a pacientes e telefônico, autoriza exames (telefone), agenda consultas e auxilia no atendimento médico aferindo pressão e temperatura, realiza a conferência dos dados de pacientes com receita prescrita pelos médicos, busca os medicamentos, na farmácia e entrega aos pacientes, faz curativos (limpa o local com soro fisiológico ou água e seca em volta do machucado e aplica o medicamento indicado pelo médico), passa a alista de medicamentos utilizados na sala de emergência para o farmacêutico repor o aparelho de autoclave faz a esterilização de materiais, ferramentas e instrumentais utilizados, mantém a organização da sala de emergência"

Situações essas que a expunham de forma habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus e outros microorganismos) pelo "processo de curativo (sangue ou secreções)" (ID Num. 66339206 - Pág. 38).

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar que a exposição se deu em baixa concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se visava que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consignasse que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que a segurada estava exposta.

Ademais, na hipótese, o segurado estava exposto a agentes biológicos que, por ser qualitativo, não tem a sua nocividade neutralizada pelo uso de EPI.

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*, motivo pelo qual deve ser considerado como especial o interregno de 06/03/1997 até 28/05/2013 (data da emissão do PPP), em razão da exposição da parte autora a vírus, bactérias e outros microorganismos.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

## **DO DIREITO À APOSENTADORIA E DA REAFIRMAÇÃO DA DER E DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz a autora, até a data do requerimento administrativo (24/06/2013), 27 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de contribuição, nos termos da planilha anexa, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria pleiteado.

Todavia, a reafirmação da DER pode se dar tanto no âmbito administrativo quanto no judicial e há pedido nos autos nesse sentido.

Nos termos do artigo 690, da Instrução Normativa 77/2015, "Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito".

Tal dispositivo deve ser interpretado em comunhão com o artigo 687, da IN 77/2015, segundo o qual "O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."

Como se vê, o regulamento do INSS prevê expressamente a possibilidade de reafirmação administrativa da DER, cabendo à autarquia conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, ainda que o direito a ele se perfectibilize após a data do requerimento administrativo, se esta for a opção do segurado.

A par disso, admite-se, também, a reafirmação judicial da DER.

O C. STJ, no julgamento do Tema Repetitivo nº 995, com base no art. 493, do CPC/2015, firmou entendimento de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, considerando-se contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos para a benesse postulada.

E, antes disso, o entendimento predominante era no sentido da possibilidade de reafirmação da DER se o segurado preenchesse os requisitos para o benefício antes do ajuizamento da ação, conforme se infere do seguinte precedente desta C. Turma (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5704953-65.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/03/2020)

No caso dos autos, constata-se que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, consoante pleiteado no arrazoado recursal, 15/09/2015.

Com efeito, da consulta aos dados constantes do CNIS, verifica-se que, atualmente, a autora continua a laborar junto à mesma empregadora, desde 1997, vertendo contribuições mensais ao INSS (última referente à competência de 06/2020) qual seja, "Santa Casa de Misericórdia de Ibirá", razão pela qual o intervalo de 27/05/2013 a 15/09/2015, é de ser reconhecido como labor em tempo comum de contribuição.

Destarte, considerando como especial o período até data da DER inicial (24/06/2013), a autora não faria jus ao benefício vindicado (aposentadoria integral por tempo de contribuição), eis que contava com menos de 30 anos de atividade comuns e especiais (procedidas as devidas conversões), conforme planilha anexa, portanto, ainda tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da Lei nº. 8.213/1991.

Desta forma, considerando o tempo de atividade especial reconhecido nos autos, bem como o período de trabalho comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à do requerimento administrativo a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

De outro giro, o termo inicial do benefício deve ser na data em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, 15/09/2015, aplicando-se, *mutatis mutandis*, o entendimento firmado pelo C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, vale dizer, na data em que a autora implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, 30 anos e 01 dia.

## **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

No tocante à sucumbência, o presente *decisum* foi favorável à parte autora, que obteve o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido.

Assim, vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

## **JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora para, reconhecendo como atividade especial o período de 05/03/1997 a 26/05/2013, condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral de tempo de contribuição, reafirmando-se a DER para 15/09/2015, com efeitos financeiros desde então, invertendo-se os ônus sucumbenciais, acrescidas das parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

## É COMO VOTO.

### CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

#### TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

<b>Data de Nascimento:</b>	24/11/1957
<b>Sexo:</b>	Feminino
<b>DER:</b>	24/06/2013
<b>Reafirmação da DER:</b>	15/09/2015

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/11/1979	31/10/1983	1.00	4 anos, 0 meses e 0 dias	48
2	-	01/06/1984	16/07/1984	1.00	0 anos, 1 meses e 16 dias	2
3	-	01/06/1985	31/07/1985	1.00	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
4	-	01/02/1989	08/08/1989	1.00	0 anos, 6 meses e 8 dias	7
5	-	02/05/1994	05/03/1997	1.20 Especial	3 anos, 4 meses e 29 dias	35
6	-	06/03/1997	26/05/2013	1.20 Especial	19 anos, 5 meses e 19 dias	194
7	-	27/05/2013	15/09/2015	1.00	2 anos, 3 meses e 19 dias Período parcialmente posterior à DER	28
8	-	Preencha as datas	Preencha as datas	1.00	Preencha as datas	-

\* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	10 anos, 4 meses e 12 dias	115	41 anos, 0 meses e 22 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	5 anos, 10 meses e 7 dias	-	-	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	11 anos, 6 meses e 3 dias	126	42 anos, 0 meses e 4 dias	-
Até 24/06/2013 (DER)	27 anos, 9 meses e 10 dias	289	55 anos, 7 meses e 0 dias	inaplicável
Até 15/09/2015 (Reafirmação DER)	30 anos, 0 meses e 1 dia	316	57 anos, 9 meses e 21 dias	87.8111

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WVMGP-JE6HD-QH>

#### - Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **24/06/2013** (DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos).

Em **15/09/2015** (reafirmação da DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

/gabiv/...jlandim

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPEL. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. REAFIRMAÇÃO DA DER. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

- O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- No caso concreto, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 01/03/2009, a parte autora exerceu a profissão de auxiliar de enfermagem junto à "SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE IBIRÁ", e de 02/03/2009 a 28/05/2013 (data da emissão do PPP), o cargo de "técnica em enfermagem, situações essas que a expunham de forma habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus e outros microorganismos) pelo "processo de curativo (sangue ou secreções)".

- Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz a autora, até a data do requerimento administrativo (24/06/2013), 27 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de contribuição, nos termos da planilha anexa, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria pleiteado.
  - Nos termos do artigo 690, da Instrução Normativa 77/2015, “Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por , a de escrito”.
  - Tal dispositivo deve ser interpretado em comunhão como o artigo 687, da IN 77/2015, segundo o qual “O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.”
  - Como se vê, o regulamento do INSS prevê expressamente a possibilidade de reafirmação administrativa da DER, cabendo à autarquia conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, ainda que o direito a ele se perfectibilize após a data do requerimento administrativo, se esta for a opção do segurado.
  - O C. STJ, no julgamento do Tema Repetitivo nº 995, com base no art. 493, do CPC/2015, firmou entendimento de que é possível - requerer a reafirmação da DER até segunda instância, considerando-se contribuições verdadeiras após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos para a benesse postulada.
  - E, antes disso, o entendimento predominante era no sentido da possibilidade de reafirmação da DER se o segurado preenchesse os requisitos para o benefício antes do ajuizamento da ação, conforme se infere do seguinte precedente desta C. Turma (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5704953-65.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)
  - No caso dos autos, constata-se que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, consoante pleiteado no arrazoado recursal, 15/09/2015.
  - Com efeito, da consulta aos dados constantes do CNIS, verifica-se que, atualmente, a autora continua a laborar junto à mesma empregadora desde 1997, vertendo contribuições mensais ao INSS ( última referente à competência de 06/2020) qual seja, "Santa Casa de Misericórdia de Ibirá", razão pela qual o intervalo de 27/05/2013 a 15/09/2015, é de ser reconhecido como labor em tempo comum de contribuição.
  - Destarte, considerando como especial o período até data da DER inicial (24/06/2013), a autora não faria jus ao benefício vindicado (aposentadoria integral por tempo de contribuição), eis que contava com menos de 30 anos de atividade comuns e especiais (procedidas as devidas conversões), conforme planilha anexa, portanto, ainda tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da Lei nº. 8.213/1991.
  - Desta forma, considerando o tempo de atividade especial reconhecido nos autos, bem como o período de trabalho comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à do requerimento administrativo a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.
  - Sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser na data em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, 15/09/2015, aplicando-se, *mutatis mutandis*, o entendimento firmado pelo C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, vale dizer, na data em que a autor implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, 30 anos e 01 dia.
  - No tocante à sucumbência, o presente *decisum* foi favorável à parte autora, que obteve o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido.
  - Assim, vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
  - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
  - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para, reconhecendo como atividade especial o período de 05/03/1997 a 26/05/2013, condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral de tempo de contribuição, reafirmando-se a DER para 15/09/2015, com efeitos financeiros desde então, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037498-28.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANSELMO FERRARI JUNIOR  
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037498-28.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANSELMO FERRARI JUNIOR  
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto por ANSELMO FERRARI JÚNIOR em face da r. sentença (fls. 83/93 dos autos originários - id 89937394), que julgou parcialmente os pedidos, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto acolho parcialmente o pedido com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Reconheço como atividade especial o período de 05/04/1982 a 03/05/2007, nos quais o autor laborou sob condições especiais, ou seja, 25 anos e 28 dias. - Condene o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor, retroativa à data do requerimento administrativo, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal. Condene ainda a autarquia ao pagamento das diferenças mensais devidas (entre aquilo que deveria ter sido pago e a quantia que efetivamente foi paga ao autor), observada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela e corrigidas monetariamente nos moldes da Lei nº 6.899/81, conforme preleciona a Súmula 148 do STJ. A correção monetária será aplicada de conformidade com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1 207 197/RS<sup>o</sup> - iResp 1.205.946/SP). A incidência dos juros de mora fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, em atenção ao disposto no artigo 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando o percentual é elevado a 1% ao mês, em atenção ao disposto no artigo 406 do novo Código Civil devendo a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança. Por ter o autor sucumbido minimamente em sua pretensão principal, condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data desta sentença consoante o art 20 §3 do CPC e a Súmula nº 111 do STJ. Isento a autarquia previdenciária do pagamento de custas, nos termos do art. 4º, inciso 1 da Lei Federal nº 9.289/06 e do art 6 da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Considerando que não constam nos autos elementos suficientes para que este juízo calcule o quantum debeat, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força do disposto no art. 475, inciso I do Código de Processo Civil. Com o trânsito em julgado intime-se o autor para que de início à fase de execução. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Rosana, 18 de janeiro de 2016."

Pugna o INSS, preliminarmente, pelo conhecimento da prescrição quinquenal. No tocante ao mérito, sustenta: (i) os períodos especiais anteriores a edição do Decreto 611, de 21.07.1992, devem ser convertidos para tempo comum pelo fator de aplicação 1,2, bem como impossibilidade da conversão para tempo comum após a edição da Lei 9.711/98; (ii) impossibilidade de averbação do labor especial sem a apresentação do respectivo laudo técnico; (iii) não comprovada a exposição habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 volts; (iv) exclusão do agente eletricidade como edição do Decreto 2.172/97; (v) laudo extemporâneo; (vi) uso de EPI eficaz; (vii) não houve cumprimento da carência e do tempo especial para fazer jus à aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária obedecam disposições da Lei 11.960/09 (fls. 159/167 dos autos originários - id 89937395).

Em seu recurso adesivo, postula o autor a averbação especial do intervalo em que exerceu a atividade de professor, de 01.03.1978 a 31.03.1982 ou ao menos até 30.06.1981, data da edição da Lei 18/1981, bem como que seu salário de benefício seja fixado no valor do teto, emanologia às Emendas 20/98 e 41/03 (fls. 176/179 dos autos originários - id 89937395).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037498-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANSELMO FERRARI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Por outro lado, tratando-se de sentença ilíquida (não sendo possível apurar o valor do benefício), nos termos da Súmula 490 do STJ, conheço da remessa oficial dada.

Não conheço da preliminar autárquica no que tange à ocorrência da prescrição, uma vez que a matéria já restou assim assentada na r. sentença.

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Tratando-se de pedido exclusivo de concessão do benefício de aposentadoria especial e não de conversão de períodos especiais em comuns, não há que se tecer considerações quanto às argumentações autárquicas acerca das disposições do Decreto 611, de 21.07.1992, bem como sobre a alegada impossibilidade da conversão para tempo comum após a edição da Lei 9.711/98.

#### **DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP - DESNECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DO LAUDO TÉCNICO**

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido da desnecessidade de apresentação de laudo técnico quando da apresentação do PPP, no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

*(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)*

Não tendo o ente autárquico impugnado idoneamente o PPP colacionado aos autos, é desnecessária a apresentação do laudo técnico que o embasou.

#### **DO LAUDO EXTEMPORÂNEO**

O PPP baseado em laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017.

Na mesma linha, tem a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

*"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."*

#### **HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO**

Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA20/03/2018.

#### **DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR**

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

#### DA AUSÊNCIA DA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbar períodos laborados em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

#### DAS ATIVIDADES ESPECIAIS - CASO CONCRETO

A sentença reconheceu as atividades laborativas exercidas em condições especiais pelo autor no período de 05/04/1982 a 03/05/2007.

O INSS argumenta que o autor não comprovou a exposição habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 volts.

O período de 05/04/1982 a 05/03/1997 foi averbado administrativamente pelo ente autárquico, pelo que resta por incontroverso (resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição - fl. 110vº dos autos originários - id 89937395).

No período de 06/03/1997 a 03/05/2007, conforme PPP (págs. 31/32 - id 89937394), o autor exerceu as atividades de técnico de manutenção eletrônica e de técnico eletrônica da CESP - Companhia Energética de São Paulo, ao que lhe competia a instalação e manutenção preventiva de equipamentos de supervisão e controle energizados, manutenção do sistema Carrier interligado no sistema de alta tensão de 138 kv; instalação e manutenção de energia elétrica, caixas de distribuição para cabos de dados e controle, o que o expunha de forma habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 volts, o que permite o enquadramento especial do intervalo nos termos do item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricidade, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especificam o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV), ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)*

Ressalte-se que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional: AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018.

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts e inexistindo comprovação da eficácia do uso de EPI, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma: AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018; AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delegado, DE 20/03/2018.

O autor pugna que também seja averbado como especial o intervalo em que exerceu a atividade de professor, de 01.03.1978 a 31.03.1982 ou ao menos até 30.06.1981, data da edição da Lei 18/1981.

Verifica-se que no referido interregno, consoante formulário (pág. 50 - id 89937395), o autor exerceu a atividade profissional de professor do curso técnico de eletrônica e eletrotécnica da Fundação Dr. Bresno Noronha (sucessora da Fundação Frenz Egreja), ao que lhe competia ministrar aulas dos cursos de 2º grau, desempenhando as atividades de docente de modo habitual e permanente.

Nesse período, bastava a comprovação da atividade profissional exercida pela parte, classificada como insalubre, penosa ou perigosa na legislação de regência.

A ocupação de professor encontra enquadramento como especial, durante a vigência da Lei Orgânica da Previdência Social nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e no item 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64, que qualificava a o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Contudo, com a superveniência da Emenda Constitucional 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluída em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial após a emenda, pois o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

Nesse mesmo sentido já decidiu o E. STF e esta C. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE.*

1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/64, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial.

2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STF, ARE 742005/PE, Segunda Turma, Min. Relator Teori Zavascki, DJe 01.04.2014)

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSORA. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

I - preenchidos os requisitos para obtenção de benefício previdenciário, o seu cálculo deve observar a legislação vigente na data do requerimento administrativo. Portanto, se o segurado decidiu não se aposentar e continuou a recolher contribuições, ficará sujeito à legislação vigente à época em que requerer a aposentadoria, ainda que as normas sejam diversas ou menos benéficas que a anterior, pois não há direito adquirido à forma de cálculo, não havendo se falar em violação ao princípio da isonomia.

II - foi editada a Lei n. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei n.º 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete.

III - O benefício da parte autora foi concedido sob a vigência da Lei n. 9.876/1999, de modo que o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, não podendo considerar a forma de cálculo pretendida pelo autor por contrariar a legislação pertinente.

IV - A parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

V - De acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais no período indicado na função de professora, vez que a conversão da atividade especial de professor foi extinta quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 18, de 30.06.1981.

VI - Considerando que o benefício da parte autora foi concedido sob a vigência da Lei n. 9.876/1999, verifico que o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, não podendo considerar a forma de cálculo pretendida pela autora, por contrariar a legislação pertinente, tendo em vista que não restou demonstrado a atividade especial e sim a qualidade de professora, que lhe garante a aposentadoria na forma explicitada pela Emenda Constitucional n.º 18, de 30.06.1981.

VII - Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC n.º 0043106-12.2013.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E.: 06.07.2017).

Nota-se que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigido lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professor a, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)"

Ademais, em sua redação original, o art. 202, inc. III, da Constituição Federal vigente assegurou a aposentadoria, "após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professor a, por efetivo exercício de função de magistério"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201, ainda vigente quando da concessão do benefício a ser revisado:

"Art. 201. omissis

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Do mesmo modo prevê o art. 56 da Lei n.º 8.213/91 que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

A norma aplicável sobre o cômputo do período de atividade, vale ressaltar, é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

No que tange aos requisitos para comprovação da atividade de magistério cumpre registrar que foi primeiramente disciplinada pelo Decreto n.º 611/92 e a orientação reiterada no Decreto n.º 2.172/97, em seu art. 59:

"Art. 59. Entende-se como de efetivo exercício em função de magistério:

I - a atividade docente, a qualquer título, exercida pelo professor em estabelecimento de ensino de primeiro e segundo graus, ou de ensino superior, bem como em cursos de formação profissional, autorizados ou reconhecidos pelos órgãos competentes do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal;

II - a atividade do professor desenvolvida nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, em nível de graduação ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber.

§1º. São contados como tempo de serviço, para efeito do disposto neste artigo:

- a) o de serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal;
- b) o de recebimento de benefício por incapacidade, entre períodos de atividade;
- c) o de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, intercalado ou não.

§2º. A comprovação da condição de professor far-se-á mediante a apresentação:

- a) do respectivo diploma registrado nos órgãos competentes federais e estaduais;
- b) de qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério, na forma de lei específica;
- c) dos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade, sempre que necessária essa informação, para efeito e caracterização da atividade entre as referidas nos incisos I e II"

O art. 202 da Constituição Federal sofreu alterações após a edição da Emenda Constitucional 20/98, pelo que seu § 8º passou a consignar que a aposentadoria especial é deferida ao professor que, durante o lapso temporal exigido, comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Desses dispositivos legais, cumpre asseverar que a apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes constitui um dos meios de comprovação da condição de professor, não podendo ser erigido à condição de requisito indispensável ao cômputo de tempo de exercício da atividade de magistério. Nem poderia ser diferente, pois sequer a habilitação é exigível, importando apenas a prova de efetivo exercício das funções de magistério. Nesse sentido, precedente do E. STF: 2ª Turma, Ag. Reg. nº 353.460, rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.11.2005, DJ 03.02.2006.

Em suma, a prova da condição de professor não se limita à apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes, podendo a ausência desse documento ser suprida por qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério; ou pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade.

No caso em concreto, tanto a anotação em CTPS como o formulário referente à atividade de docente se prestam como provas documentais plenamente válidas, o que dispensa a produção de qualquer outro tipo de prova. Ademais, no interregno pretendido a atividade de magistério era reconhecida como especial, anterior vigência da Constituição Federal, mesmo que não exercida em educação infantil e ensinos fundamental e médio.

Ademais, a a atividade exercida pelo autor é admitida como magistério, de acordo com precedente desta Corte: TRF - 3ª Região, AMS 2782/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, P. 27.08.2012.

Dessa forma, reconheço como de atividade especial o lapso de 01.03.1978 a 30.06.1981.

Reconhecidos como especiais os intervalos de 01.03.1978 a 30.06.1981 e 06.03.1997 a 03.05.2007.

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Considerando o tempo de serviço especial incontestado (05/04/1982 a 05/03/1997) aos intervalos ora reconhecidos como especiais (01/03/1978 a 30/06/1981 e 06/03/1997 a 03/05/2007) conclui-se que o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão na espécie de aposentadoria especial, tendo em vista que até a data da concessão daquele, 03.05.2007, reunia 28 anos, 3 meses e 1 dia exclusivamente em atividades especiais, nos termos da planilha abaixo:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	FUNDAÇÃO	01/03/1978	30/06/1981	1.00	3 anos, 4 meses e 0 dias	40
2	CESP	05/04/1982	05/03/1997	1.00	14 anos, 11 meses e 1 dias	180
3	CESP	06/03/1997	03/05/2007	1.00	10 anos, 1 meses e 28 dias Período parcialmente posterior à DER	122

\* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	20 anos, 0 meses e 12 dias	241	-	-
Pedágio (EC 20/98)	3 anos, 11 meses e 25 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	20 anos, 11 meses e 24 dias	252	-	-
<b>Até 05/03/2007 (DER)</b>	<b>28 anos, 3 meses e 1 dia</b>	<b>340</b>	-	-

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/F7HF6-RHCE4-CT>

#### REVISÃO NOS TERMOS DAS EMENDAS 20/98 E 41/03

O benefício em questão foi concedido em 05/03/2007, quando não mais vigentes as emendas constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, assim, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, inprocede o pedido do autor da aplicação dos aludidos tetos ao cálculo do seu salário de benefício.

Além disso, a tese firmada pelo E. STF, em sede de repercussão geral, no RE nº 564.354/SE, é no sentido que os tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 são autoaplicáveis aos benefícios concedidos em datas anteriores às edições das referidas emendas.

#### DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data da concessão do benefício revisado, 05/03/2007, observada a prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

#### DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retomou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco como postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

#### JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

#### CUSTAS

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR AUTÁRQUICA, NEGÓ PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, DANDO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor; apenas para também condenar o INSS a reconhecer como especial o período de 01/03/1978 a 30/06/1981 e DE OFÍCIO, estabeleço os critérios de cálculo para correção monetária e juros de mora**, nos termos expendidos.

#### É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TENSÕES ELÉTRICAS ACIMA DE 250 VOLTS. ATIVIDADE ESPECIAL EM MAGISTÉRIO. RUÍDO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/1998 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE PARA BENEFÍCIOS CONCEDIDOS POSTERIORMENTE À EDIÇÃO. BENEFÍCIO REVISADO. CRITÉRIOS DO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados foram apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015. Por outro lado, tratando-se de sentença ilíquida (não sendo possível apurar o valor do benefício), nos termos da Súmula 490 do STJ, conhecida a remessa oficial, dada por interposta.
2. Não conhecida a preliminar autárquica no que tange à ocorrência da prescrição, uma vez que a matéria restou assentada na sentença como postulado.
3. Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP. Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas. O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido da desnecessidade de apresentação de laudo técnico quando da apresentação do PPP, no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.
4. O PPP baseado em laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. Precedentes.
5. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial. Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor. Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]". Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador. Outras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". Precedente.
6. O período de 05/04/1982 a 05/03/1997 foi averbado administrativamente pelo ente autárquico, pelo que resta por incontroverso.
7. No período de 06/03/1997 a 03/05/2007, conforme PPP, o autor exerceu as atividades de técnico de manutenção eletrônica e de técnico eletrônica da CESP - Companhia Energética de São Paulo, ao que lhe competia a instalação e manutenção preventiva de equipamentos de supervisão e controle energizados, manutenção do sistema Carrier interligado no sistema de alta tensão de 138 kv; instalação e manutenção de energia elétrica, caixas de distribuição para cabos de dados e controle, o que o expunha de forma habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 volts, o que permite o enquadramento especial do intervalo nos termos do item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, pois ainda que os decretos posteriores não especifiquem agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco.
8. Por outro lado, no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.
9. No período de 01.03.1978 a 30.06.1981, o autor exerceu a atividade profissional de professor do curso técnico de eletrônica e eletrotécnica da Fundação Dr. Bresno Noronha (sucessora da Fundação Ferraz Egreja), ao que lhe competia ministrar aulas dos cursos de 2º grau, desempenhando as atividades de docente de modo habitual e permanente.

10. Nesse período, bastava a comprovação da atividade profissional exercida pela parte, classificada como insalubre, penosa ou perigosa na legislação de regência. A ocupação de professor encontra enquadramento como especial, durante a vigência da Lei Orgânica da Previdência Social nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e no item 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64, que qualificava a o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

11. Contudo, com a superveniência da Emenda Constitucional 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluída em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial após a emenda, pois o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

12. Como a norma aplicável sobre o cômputo do período de atividade, vale ressaltar, é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*, é possível enquadrar a atividade como especial somente até 30.06.1981.

13. A prova da condição de professor não se limita à apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes, podendo a ausência desse documento ser suprida por qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério; ou pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade.

14. No caso em concreto, tanto a anotação em CTPS como o formulário referente à atividade de docente se prestam como provas documentais plenamente válidas, o que dispensa a produção de qualquer outro tipo de prova. No interregno pretendido a atividade de magistério era reconhecida como especial, anterior vigência da Constituição Federal, mesmo que não exercida em educação infantil e ensinos fundamental e médio. Ademais, a a atividade exercida pelo autor é admitida como magistério, de acordo com precedente desta Corte: TRF - 3ª Região, AMS 2782/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, P. 27.08.2012. Dessa forma, também reconhecido como de atividade especial lapso de 01.03.1978 a 30.06.1981.

15. Considerando o tempo de serviço especial incontestado (05/04/1982 a 05/03/1997) aos intervalos ora reconhecidos como especiais (01/03/1978 a 30/06/1981 e 06/03/1997 a 03/05/2007) conclui-se que o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão na espécie de aposentadoria especial, tendo em vista que até a data da concessão daquele, 03.05.2007, reunia 28 anos, 3 meses e 1 dia exclusivamente em atividades especiais.

16. O benefício em questão foi concedido em 05/03/2007, quando não mais vigentes as emendas constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, assim, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, improcede o pedido do autor da aplicação dos aludidos tetos ao cálculo do seu salário de benefício. Além disso, a tese firmada pelo E. STF, em sede de repercussão geral, no RE nº 564.354/SE, é no sentido que os tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 são autoaplicáveis aos benefícios concedidos em datas anteriores às edições das referidas emendas.

17. Os efeitos financeiros são devidos desde a data da concessão do benefício revisado, 05/03/2007, observada a prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

18. O Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "(I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensinou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão". Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial. Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo. Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação, cabendo a advertência de que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retomou a laborar em atividades especiais.

19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

20. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

21. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

22. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

23. Negado provimento à remessa oficial e à apelação autárquica. Dado parcial provimento ao recurso adesivo do autor.

24. De ofício, estabelecidos os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA PRELIMINAR AUTÁRQUICA, NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, DANDO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, apenas para também condenar o INSS a reconhecer como especial o período de 01/03/1978 a 30/06/1981 e DE OFÍCIO, estabelecer os critérios de cálculo para correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIO LAERCIO GUERRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845-A, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242-A, ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIO LAERCIO GUERRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845-A, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242-A, ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO LAÉRCIO GUERRA em face de r. decisão que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação subjacente, visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade rural com declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais e materiais.

Alega-se, em síntese, que a requerente preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Requer seja concedido efeito suspensivo a este recurso.

Efeito suspensivo ativo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIO LAERCIO GUERRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845-A, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242-A, ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

*"(...) Antônio Laércio Guerra, devidamente qualificada nos autos, ajuizou a presente demanda com pretensão de obter benefício previdenciário com declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais e matérias contra o Instituto Nacional do Seguro Social, também qualificado, requerendo, em sede liminar, o restabelecimento de benefício previdenciário, sob o argumento de que preenche os requisitos legais para tanto.*

*Acostou documentos às fls. 14/369 dos autos.*

*(...)*

*Trata-se de Ação Ordinária de Concessão de Restabelecimento de Aposentadoria por Idade Rural com Declaração de Inexistência de Débito e Indenização por Danos Morais e Matérias com pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito proposta por Antônio Laércio Guerra em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS.*

*Importante consignar que o novo Código de Processo Civil fixou sistemática diversa em relação ao anterior no que se refere ao pedido formulado na inicial de antecipar, no todo ou em parte, o mérito da pretensão deduzida.*

*Com a entrada em vigor da Lei n. 13.105/2015, constata-se a existência de um instituto genérico – a tutela provisória – que engloba duas espécies: a tutela provisória de urgência e a tutela provisória de evidência (art. 294, do CPC). A tutela provisória de urgência pode, ainda, ser classificada como tutela provisória de urgência cautelar e tutela provisória de urgência antecipada, sendo que, tanto uma quanto a outra, poderão se dar antes da formação da relação jurídica processual (antecedente) ou após formada a relação processual (incidente).*

*Ao analisar os fatos e os documentos que instruem a inicial, concluo que o pedido de tutela provisória adequa-se à hipótese de tutela provisória de urgência antecipada incidental, uma vez que a pretensão formulada pelo autor em sede de tutela provisória tem natureza satisfativa, pois pretende com a decisão a verdadeira antecipação do provimento final (concessão de benefício previdenciário).*

*Pois bem. Os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência estão previstos no art. 300 do Novo Código de Processo Civil e se resumem a: a) existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito alegado pela parte autora (fumus boni iuris); b) elementos que demonstrem o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo em caso de não acolhimento do pleito provisório (periculum in mora) e tratando-se de tutela provisória de urgência antecipada a ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (periculum in mora inverso - art. 300, § 3º, do CPC).*

*Feitas tais considerações, passo a analisar a pretensão formulada em sede de tutela provisória de urgência antecipada incidente.*

*Registro que a análise neste momento processual será superficial, sem ingresso no mérito do pedido, mas baseada em elementos concretos, demonstráveis de plano, capazes de gerar uma forte probabilidade de certeza.*

*A partir de uma cognição sumária, em face dos documentos juntados pelo autor, não existem nos autos elementos que demonstrem a probabilidade do direito do autor (fumus boni iuris). Isso porque a demanda necessita de dilação probatória, uma vez que o benefício previdenciário foi cessado na esfera administrativa, o qual foi objeto de ação revisional do ato concessório por determinação do Ministério Público Federal através do Ofício nº 97/2016, que determinou auditoria/apuração de irregularidades em todos os benefícios previdenciários da espécie 41 – aposentadoria por idade rural- deferidas a partir do segundo semestre de 2008, sendo assim, imperiosa a dilação probatória para a demonstração dos indícios de prova retratados pelos documentos que instruem a inicial.*

*Por outro lado, constato a inexistência de elementos que demonstrem o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo em caso de não acolhimento do pleito provisório de urgência em caráter antecipatório (periculum in mora), uma vez que, não há comprovação nos autos de que o autor não tenha outra fonte de renda ou que será efetivamente prejudicado caso não passe a receber de imediato o benefício previdenciário pleiteado.*

*Posto isso, com fundamento no art. 300, do Código de Processo Civil, INDEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência antecipada incidente formulado por Antônio Laércio Guerra.*

*(...)"*

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), é necessário que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

E via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/2015, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

A par disso, observo que o agravante pretende o restabelecimento de sua aposentadoria por idade, revogada no âmbito da denominada "Operação Lavoro", deflagrada pela Delegacia de Polícia Federal de Naviraí, por indícios de fraude.

Desta feita, imperioso aguardar a conclusão das provas produzidas, não sendo suficientes os documentos que acompanharam a inicial, para comprovar a plausibilidade do direito perseguido.

Ademais, em consulta aos autos subjacentes, verifico que a sentença está para ser prolatada, sendo mister aguardar as conclusões do Juízo "a quo", nada impedindo que o agravante requeira novamente o pedido na origem e este ser deferido se presentes os requisitos autorizadores previstos nos arts. 300 e seguintes do CPC..

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. TUTELA DA EVIDÊNCIA INDEFERIDA. ARTIGO 311 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.*

*2. O artigo 311, II e IV, do NCPC, admite a concessão de tutela provisória da evidência quando "II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (...)IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (...)".*

*3. Trata-se de tutela provisória da evidência admitida mediante o preenchimento de dois pressupostos: um de fato e outro de direito. O pressuposto de fato é a existência de prova das alegações de fato da parte requerente e, o pressuposto de direito é a probabilidade de acolhimento da pretensão processual.*

*4. Pelos documentos anexados aos autos, neste exame de cognição sumária e não exauriente, não há como aferir, de plano, sem o contraditório, a prova das alegações da autora. Vale dizer, a questão deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa e, portanto, inviável a sua concessão liminarmente.*

*5. No tocante ao segundo pressuposto, qual seja: a probabilidade de acolhimento da pretensão processual. Por ora, o tema ora debatido não faz parte das teses de Recursos Repetitivos perante o Eg. STJ, bem como não é objeto de Súmula Vinculante.*

*6. Na hipótese dos autos, entendo ausentes os requisitos autorizadores à concessão da tutela da evidência.*

*7. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001483-96.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 20/10/2016, Intimação via sistema DATA: 31/10/2016)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo o indeferimento da tutela antecipada.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDÍCIOS DE FRAUDE. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), é necessário que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

- E via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/2015, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

- No caso dos autos, imperioso aguardar a conclusão das provas produzidas, não sendo suficientes, os documentos que acompanharam a inicial, para comprovar a plausibilidade do direito perseguido.

- Ademais, em consulta aos autos subjacentes, verifica-se que a sentença está para ser prolatada, sendo mister aguardar as conclusões do Juízo "a quo", nada impedindo que o agravante requeira novamente o pedido na origem e este ser deferido se presentes os requisitos autorizadores previstos nos arts. 300 e seguintes do CPC.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RUI ALLEBRANDT

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 107332158, págs. 01 e 02: Manifeste-se o INSS.

ID 136404729, págs. 01 e 02: Defiro a prioridade na realização dos atos e diligências cabíveis no presente feito, conforme o disposto no Art. 1.048 do CPC/2015, ressaltando, porém, que há diversos pedidos da mesma natureza neste Gabinete.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000318-65.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000318-65.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação para reconhecer o labor rural realizado pela autora no interstício de 1970 a 1976 e condenar o requerido a pagar-lhe **aposentadoria por idade**, a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2016), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000318-65.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

#### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

#### CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 1970 a 1976, a parte autora acostou declarações escolares, certidões de casamento e nascimento dos filhos.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010750-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GARCIA MARTINS GOMES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 127427457: Mantenho a decisão de sobrestamento do feito por seus próprios fundamentos.

Int.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084238-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARINA DOS SANTOS MAURILIO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084238-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARINA DOS SANTOS MAURILIO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084238-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARINA DOS SANTOS MAURILIO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."**

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 25/10/2003, devendo comprovar a carência de 132 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Quanto à necessidade de as condições exigidas para a concessão do benefício serem implementadas simultaneamente, o § 1º, do art. 3º da Lei nº 10.666/03, preceitua que:

**"na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".**

Do comando normativo aludido tem-se que, o trabalhador não perde o direito ao benefício quando houver contribuído pelo número de meses exigido e vier a completar a idade necessária quando já tiver perdido a qualidade de segurado.

Isso porque, a Eg. 3ª Seção desta Corte Regional sedimentou o entendimento de que, o § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 10.666/03 abrange apenas a aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ARTS. II, VII, § 1º, 55, § 3º, 106, 142, 143, L. 8.213/91). ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. PROVA MATERIAL NÃO CONTEMPORÂNEA À CARÊNCIA. PERÍODO POSTERIOR A ÓBITO DO CÔNJUGE. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E GENÉRICA. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.**

1. (...)

10. Embora a perda da qualidade de segurado não seja óbice à aposentação por idade, tal como expresso no artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666/03, bem como no artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, desde sua redação original e de acordo com a atual redação dada pela Lei n.º 9.528/97, no caso dos trabalhadores rurais, cujo tempo de serviço é contado independentemente de efetiva contribuição, sempre se exigiu o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou implementação do requisito etário, e pelo tempo equivalente à carência (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde sua redação original até sua atual redação dada pela Lei n.º 11.718/08). Ressalta-se a tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, no sentido de que é necessária a demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

(...)

13. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015." (AR nº 0001100-82.2011.4.03.0000/SP, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado, julgamento em 08/03/2018)

Confiram-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.**

1. (...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." (Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PRAZO DE CARÊNCIA POR PERÍODO SUPERIOR A 24 (VINTE E QUATRO) MESES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. EXCEÇÃO DO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003. INAPLICABILIDADE.**

1. A aposentadoria por idade ao trabalhador rural será devida àquele que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência. Inteligência dos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/1991.

2. Caso em que o Tribunal de origem concluiu que estaria demonstrada a condição de segurada especial da parte autora, ressaltando que o exercício de atividade urbana por cerca de 28 (vinte e oito) meses não descaracterizaria seu vínculo rural, por ter sido breve em comparação aos 168 (cento e sessenta e oito) meses de trabalho agrícola.

3. Por não existir, antes do advento da Lei n. 11.718/2008, nenhum parâmetro legal que definisse a expressão "ainda que de forma descontínua", a referida regra, bem mais gravosa, não poderia ser aplicada retroativamente, razão pela qual a Primeira Turma desta Corte decidiu pela aplicação analógica do art. 15 da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado àquele que, por algum motivo, deixa de exercer a atividade contributiva durante o denominado "período de graça". 4. Não socorre à agravante a pretensão de estender o período de graça ao limite de 36 (trinta e seis) meses, porquanto o § 2º art. 15 da Lei de Benefícios acresce mais doze meses de manutenção da qualidade de segurado tão somente ao trabalhador que comprova a situação de desemprego por meio de "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", situação inaplicável aos rurícolas sem vínculos trabalhistas.

5. A exceção introduzida pela norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, ao permitir a dissociação da prova dos requisitos, restringe-se a benefícios específicos, entre os quais não se encontra a aposentadoria rural por idade, dirigida ao segurado especial, mas apenas aos beneficiários de aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, casos em que o cumprimento da carência se dá pelo efetivo recolhimento das contribuições.

6. Agravo interno desprovido." (AgInt no REsp 157229/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 24/05/2017)

Ademais, ainda que o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado deva contar com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nessa esteira, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região erigiu a Súmula nº 02, que porta o seguinte enunciado:

**"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."**

Postos os fatos, no caso concreto controverte-se sobre a possibilidade de se computar, para fins de carência, os recolhimentos de baixa renda efetuados entre 10/2014 e 05/2018 considerando a ausência de atualização de cadastro da segurada.

O INSS reconheceu a comprovação de 144 meses de contribuição (ID98436012 - Pág. 36), por ocasião do pedido administrativo - em 17/07/2018, tendo indeferido o pedido do benefício ao argumento de que não foram validados os recolhimentos como facultativo baixa renda para o período de 10/2014 a 05/2018 porquanto havia expirado o cadastro da segurada, sem a necessária atualização.

Sem razão a autora.

O segurado facultativo de baixa renda, introduzido pela Lei nº 12.470/2011 que alterou o artigo 21, inciso II, da Lei n. 8.212/91, é aquele sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda (art. 21, inciso II, alínea "b" da Lei n. 8.212/91).

O § 4º do mesmo art. 21 da Lei n. 8.212/91 define o que a Lei considera como baixa renda:

“§4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários-mínimos.

De acordo com a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, microempreendedores individuais (art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) e segurados facultativos sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência terão a alíquota diferenciada de 5% de contribuição. Podem se inscrever como segurados facultativos de baixa renda, as donas de casa e homens que são donos de casa, desde que a família esteja inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico). A renda da família não pode ultrapassar a quantia de dois salários mínimos mensais. Para esta nova figura de segurado facultativo a alíquota de contribuição é de 5% sobre o salário-decontribuição declarado. Diante das exigências legais acima apontadas as contribuições efetivadas pelos segurados na qualidade de facultativos de baixa renda antes de serem inseridas no CNIS necessitam ser validadas junto ao Cadastro Único gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), vide documentos anexos. É importante salientar que o segurado somente pode ser enquadrado como Facultativo de Baixa Renda se atender aos seguintes requisitos: a. Não ter renda própria; b. Se dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico; c. Desempenhar o trabalho doméstico em sua própria residência; d. Pertencer à família de baixa renda (inferior a dois salários mínimos mensais), inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

No caso concreto a autora não comprovou ter atendido às condições previstas no artigo 21 da Lei 8.212/91, não podendo ser presumida a sua prova.

Portanto, os recolhimentos efetuados na condição de segurada facultativa de baixa renda devem ser desconsiderados.

Observe que o próprio INSS, considerando a carência de 144 meses, facultou à autora a possibilidade de complementar as contribuições em comento (ID 98436012 - Pág. 20), não tendo a autora regularizado as contribuições.

Portanto, não tendo comprovado a satisfação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/solveir...

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS.**

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2015, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. No caso concreto controverte-se sobre a possibilidade de se computar, para fins de carência, os recolhimentos de baixa renda efetuados entre 04/2012 e 05/2018, considerando a ausência de atualização de cadastro da segurada.
5. O segurado facultativo de baixa renda, introduzido pela Lei nº 12.470/2011 que alterou o artigo 21, inciso II, da Lei n. 8.212/91, é aquele sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda (art. 21, inciso II, alínea “b” da Lei n. 8.212/91).
6. Para a figura de segurado facultativo de baixa renda a alíquota de contribuição é de 5% sobre o salário-de contribuição declarado. Diante das exigências legais as contribuições efetivadas pelos segurados na qualidade de facultativos de baixa renda antes de serem inseridas no CNIS necessitam ser validadas junto ao Cadastro Único gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).
7. O segurado somente pode ser enquadrado como Facultativo de Baixa Renda se atender aos seguintes requisitos: a. Não ter renda própria; b. Se dedicar exclusivamente ao trabalho doméstico; c. Desempenhar o trabalho doméstico em sua própria residência; d. Pertencer à família de baixa renda (inferior a dois salários mínimos mensais), inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.
8. No caso concreto a parte autora não comprovou ter atendido às condições previstas no artigo 21 da Lei 8.212/91, não podendo ser presumida a sua prova.
9. Os recolhimentos efetuados na condição de segurada facultativa de baixa renda devem ser desconsiderados.
10. O próprio INSS, considerando a carência de 144 meses, facultou à autora a possibilidade de complementar as contribuições em comento, não tendo a autora regularizado as contribuições.
11. Não tendo comprovado a satisfação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei
13. Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
14. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040540-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIZABETH FERREIRA CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 127177948: Mantenho a decisão de sobrestamento do feito por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005858-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE BENEDET

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005858-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE BENEDET

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, **verbis**:

**“Diante do exposto, JULGO EXTINTO o feito, fulcrado no artigo 485, inciso V, do CPC, ante o reconhecimento da incidência de coisa julgada material sob o objeto veiculado na prefacial. Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, por esse equipara-se ao proveito econômico pretendido com a demanda (art. 85, § 2º do CPC). Todavia, suspendo a exigibilidade das referidas verbas, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º do CPC, pelo requerente ser beneficiário da gratuidade da justiça. Transitada em julgado, oportunamente, archive-se. P.R.I.”**

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que não ocorreu coisa julgada pois o segundo pedido administrativo formulado engloba período novo não inserido no feito anterior.

Ao argumento de que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pleiteia pela procedência do pedido.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005858-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."**

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

CASO CONCRETO

O recurso não merece prosperar.

É certo que, nas ações objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, esta Eg. Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), ou pugne pelo reconhecimento de novos períodos, considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada.

Todavia, diversa é a hipótese dos autos.

O julgado proferido no processo 0800107-47.2015.8.12.0043 porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO.BENEFÍCIO NEGADO**

**Trabalhador rural. Requisito de idade atendido. Atividades paralelas de cunho empresarial desenvolvidas pelo autor. - Regime de economia familiar descaracterizado. Apelação do INSS provida."**

Portanto, a improcedência do pedido funda-se na descaracterização do regime de economia familiar decorrente do exercício de atividades paralelas de cunho empresarial, o que constitui óbice à percepção de eventual aposentadoria por idade rural, como acertadamente proclamado no **decisum, verbis**:

**"Desse modo, intangibilidade da coisa julgada material não incidiu apenas no desatendimento do período de carência, mas recaiu, ainda, sobre a natureza da atividade rural exercida pelo autor, sobre a qual se consignou que o requerente não exerceria atividade rural sob o regime de subsistência familiar (economia familiar). Com efeito, a coisa julgada material cristalizou decisão que reconheceu a descaracterização da atividade rural desenvolvida pelo autor, como exercida sob o regime especial de economia familiar. Assim sendo, evidencia-se a incidência do instituto da coisa julgada sobre o objeto da presente demanda, redundando no acolhimento da preliminar em tela."**

**De fato, naqueles autos** restou comprovado que a atividade rural exercida pelo autor até o fim de 2014 NÃO SE DAVA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, COMO PRINCIPAL FONTE DE SUSTENTO DA FAMÍLIA, mas sim de forma a complementar a renda, afastando a alegada qualidade de segurado especial.

Irretorquível, portanto, o **decisum impugnado**.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/solveir.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: COISA JULGADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL DESCARACTERIZADA NO FEITO ANTERIOR.

1. É certo que, nas ações objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, esta Eg. Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), ou pugne pelo reconhecimento de novos períodos, considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada.
2. Todavia, diversa é a hipótese dos autos em que a improcedência do pedido anterior funda-se na descaracterização do regime de economia familiar decorrente do exercício de atividades paralelas de cunho empresarial, o que constitui óbice à percepção de eventual aposentadoria por idade rural.
3. A coisa julgada material não incidiu apenas na ausência de comprovação do período de carência, mas sobre a natureza da atividade rural exercida pelo autor, sobre a qual se consignou que ele não exerceria atividade rural sob o regime de subsistência familiar (economia familiar).
4. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
5. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
6. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delimitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014253-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: VALNEY ROGERIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON EGIDIO PINAFFI - SP311458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014253-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: VALNEY ROGERIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON EGIDIO PINAFFI - SP311458-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS o imediato restabelecimento do auxílio-doença (ID30223846, autos principais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID134283139 foi indeferido o efeito suspensivo.

Dentro do prazo legal, a parte agravada apresentou contraminuta.

**É O RELATÓRIO.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014253-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: VALNEY ROGERIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON EGIDIO PINAFFI - SP311458-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício, conforme dispõe o parágrafo 1º do referido artigo 62, até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, convertido em aposentado por invalidez.

No caso dos autos, a sentença exequenda homologou acordo no qual o INSS se comprometeu a implantar o auxílio-doença e incluir a parte agravada em processo de reabilitação profissional, o que conduz à conclusão de que o INSS reconheceu, no âmbito judicial, que a parte autora estava incapacitada de forma definitiva para o exercício de sua atividade habitual.

No entanto, o INSS, descumprindo os termos do acordo homologado judicialmente, não submeteu a parte agravada ao processo de reabilitação profissional, cessando o benefício com fundamento em conclusão da perícia médica administrativa.

Conquanto o INSS, na esfera administrativa, submeta o segurado a processo de reabilitação profissional apenas após a realização de perícia médica que ateste a sua necessidade, deve proceder de outro modo nos casos de cumprimento de decisão judicial. Nesses casos, o segurado deve ser incluído no programa de reabilitação independentemente de prévia perícia administrativa, pois é a decisão judicial que autoriza o procedimento.

Na verdade, nesses casos, o segurado já se submeteu à perícia administrativa, que constatou a ausência de incapacidade, tanto que, para reconhecimento do seu direito, ele foi obrigado a ajuizar ação, na qual lhe foi concedido, com fundamento na incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual, o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional.

Não há razão, pois, para que o INSS, nesses casos, submeta o segurado a uma nova perícia administrativa, já que há decisão judicial determinando a sua inclusão no processo de reabilitação profissional, cabendo ao INSS cumpri-la. E, na impossibilidade de reabilitá-lo para outra atividade que lhe garanta a subsistência, cumprirá ao INSS converter o benefício em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício, conforme dispõe o parágrafo 1º do referido artigo 62, até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, convertido em aposentado por invalidez.

3. No caso dos autos, a sentença exequenda homologou acordo no qual o INSS se comprometeu a implantar o auxílio-doença e incluir a parte agravada em processo de reabilitação profissional, o que conduziu à conclusão de que o INSS reconheceu, no âmbito judicial, que a parte autora estava incapacitada de forma definitiva para o exercício de sua atividade habitual. No entanto, o INSS, descumprindo os termos do acordo homologado judicialmente, não submeteu a parte agravada ao processo de reabilitação profissional, cessando o benefício com fundamento em conclusão da perícia médica administrativa. Conquanto o INSS, na esfera administrativa, submeteu o segurado a processo de reabilitação profissional apenas após a realização de perícia médica que ateste a sua necessidade, deve proceder de outro modo nos casos de cumprimento de decisão judicial. Nesses casos, o segurado deve ser incluído no programa de reabilitação independentemente de prévia perícia administrativa, pois é a decisão judicial que autoriza o procedimento. Na verdade, nesses casos, o segurado já se submeteu à perícia administrativa, que constatou a ausência de incapacidade, tanto que, para reconhecimento do seu direito, ele foi obrigado a ajuizar ação, na qual lhe foi concedido, com fundamento na incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual, o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional. Não há razão, pois, para que o INSS, nesses casos, submeta o segurado a uma nova perícia administrativa, já que há decisão judicial determinando a sua inclusão no processo de reabilitação profissional, cabendo ao INSS cumpri-la. E, na impossibilidade de reabilitá-lo para outra atividade que lhe garanta a subsistência, cumprirá ao INSS converter o benefício em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

4. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

5. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028780-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA ROSA DIAS CLEMENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância (Autos nº 5000790-38.2018.4.03.6113, ID 8670699) e, posteriormente, revogados pela decisão agravada, sendo objeto deste recurso. Assim, resta dispensado, por ora, o recolhimento das custas recursais (artigo 101 do CPC/15).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018373-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SOLANGE REGINA SPOSITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018373-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SOLANGE REGINA SPOSITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU o pedido de manutenção do benefício implantado por força de antecipação dos efeitos da tutela, deferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5024201-82.2019.4.03.0000.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que o INSS não poderia cessar o benefício concedido por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

Pela decisão constante do ID137330619, foi deferido o efeito suspensivo e concedida a tutela de urgência, para determinar que a autarquia previdenciária replante o auxílio-doença em favor da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), consignando que o benefício deverá ser mantido ao menos até a prolação da sentença, podendo o Juízo "a quo", antes disso, rever esta decisão com base no laudo pericial.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É O RELATÓRIO.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018373-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SOLANGE REGINA SPOSITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Conquanto a Lei nº 8.213/91 autorize o INSS, quando não estimado prazo de duração do benefício, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo seu 60, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, o fato é que, no caso, ainda não foi realizada a perícia judicial, nem foi proferida sentença, de modo que a cessação do benefício revela-se descabida.

Destaco, ademais, que o próprio INSS editou a Portaria nº 552, de 27/04/2020, autorizando a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença enquanto perdurar o fechamento das agências do INSS em razão da pandemia de Covid-19, sendo certo que, quando da cessação do benefício (07/05/2020), as perícias administrativas ainda não haviam sido retomadas.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, confirmando a tutela deferida anteriormente, para determinar que a autarquia previdenciária replante o auxílio-doença em favor da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), consignando que o benefício deverá ser mantido ao menos até a prolação da sentença, podendo o Juízo "a quo", antes disso, rever esta decisão com base no laudo pericial.

## E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
2. O **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.
3. Conquanto a Lei nº 8.213/91 autorize o INSS, quando não estimado prazo de duração do benefício, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo seu 60, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, o fato é que, no caso, ainda não foi realizada a perícia judicial, nem foi proferida sentença, de modo que a cessação do benefício revela-se descabida. E o próprio INSS editou a Portaria nº 552, de 27/04/2020, autorizando a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença enquanto perdurar o fechamento das agências do INSS em razão da pandemia de Covid-19, sendo certo que, quando da cessação do benefício (07/05/2020), as perícias administrativas ainda não haviam sido retomadas. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.
4. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo **mal menor**. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
5. Agravo provido, consignando que o benefício deverá ser mantido ao menos até a prolação da sentença, podendo o Juízo "a quo", antes disso, rever esta decisão com base no laudo pericial.

## A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287798-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ODAIR APARECIDO ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287798-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ODAIR APARECIDO ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos de ação ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, verbis:

**"Ante o exposto, reconheço a incompetência absoluta e, excepcionalmente, pelas razões acima expostas, julgo EXTINTO o processo sem o julgamento de mérito, facultando que a parte autora, se assim desejar, proponha a demanda diretamente na Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se."**

O autor recorre sustentando, em apertada síntese, que a Comarca de Apiaí é competente para o processamento e julgamento da demanda proposta, impondo-se a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 13.876/19 e, por consequência, a inconstitucionalidade da Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, da Resolução PRES Nº 334, de 27 de Fevereiro de 2020, ambas emitidas pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como da Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, as quais replicam tal disposição. Pede a anulação da sentença, com o regular prosseguimento do feito e a concessão da tutela antecipada.

Processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287798-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ODAIR APARECIDO ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."**

Processado o feito, sobreveio sentença que reconheceu a incompetência absoluta e, excepcionalmente, julgou extinto o processo sem o julgamento de mérito, facultando que a parte autora, se assim desejar, proponha a demanda diretamente na Justiça Federal, o que ensejou a interposição de recurso pelo autor.

Alega que, se a demanda tramitar perante a sede da Justiça Federal em Itapeva, causará a parte o custo aproximado de R\$ 300,00 para locomoção e R\$ 200,00 reais para locomoção (o gasto alimentar de 04 pessoas- parte e testemunhas). Acresce que o tempo de viagem de ida e volta seria de 06 horas, uma vez que as estradas em questão estão em péssimas condições de uso.

Sustenta que o autor reside em Barra do Chapéu que dista 25,2Km da Comarca de Apiaí onde foi ajuizada a ação, levando cerca de 40 minutos de uma cidade a outra, considerando as condições da estrada.

Por fim, diz que o autor é trabalhador rural que já ultrapassou os 60 anos de idade e, portanto, não conta mais com o mesmo vigor físico para trabalhar na roça e garantir a própria subsistência e a decisão recorrida lhe traz ainda mais prejuízos pois vive em condições humildes e está com a renda reduzida e assolado pelas moléstias, de modo que não tem condições de arcar com seu deslocamento para a sede da Justiça Federal, que se encontra a mais de 70Km de distância da comarca e da cidade em que reside.

O recurso não merece prosperar.

Segundo o **decisum** impugnado, a comarca de Apiaí é integrada pelos municípios de Apiaí, Barra do Chapéu, Itaoca, Ribeira e Itapirapua Paulista, todavia, somente os três últimos foram incluídos inicialmente na lista em questão, de modo que em relação aos municípios de Apiaí e Barra do Chapéu não mais remanesce a competência delegada. Asseverou que, como fim da delegação a partir de 01.01.2020 (início da vigência da Lei 13.876/2019), o Juízo é absolutamente incompetente, em razão da matéria e da pessoa, para processar e julgar ações previdenciárias de todas as naturezas (aposentadoria por invalidez ou idade, auxílio doença, etc.) ajuizadas por partes residentes nos municípios de Apiaí e Barra do Chapéu, sendo que, a única exceção diz respeito às demandas sobre acidente de trabalho, por força da parte final do art. 109, I, da CF (c/c art. 129, II, Lei 8.213/91), o que não é a hipótese dos autos.

Vejamos:

**"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...] (§ 3º). Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".**

A Súmula 689 do STF, por sua vez, prevê que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Verifica-se, assim, que a *competência delegada* da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Nessa esteira:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5023080-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 03/07/2018, Intimação via sistema DATA: 13/07/2018) Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que: "Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual: (...) III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal; (...) § 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal. § 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo." Resolvendo definitivamente a questão, o Conselho da Justiça Federal - CJF editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo art. 4º prevê, *verbis*: "As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".**

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

**"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:**

**III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;**

**§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.**

**§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."**

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Dentro desse cenário, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

No caso, o autor reside na cidade de Barra do Chapéu/SP, comarca que não é sede de juízo federal, e ajuizou a ação subjacente em 01/01/20, estando a decisão recorrida, portanto, em conformidade com a atual legislação. Er

Logo, como fim da delegação a partir de 01.01.2020 (início da vigência da Lei 13.876/2019), o Juízo estadual é absolutamente incompetente, em razão da matéria e da pessoa, para processar e julgar ações previdenciárias de todas as naturezas (aposentadoria por invalidez ou idade, auxílio doença, etc.) ajuizadas por partes residentes nos municípios de Apiaí e Barra do Chapéu.

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: COMPETÊNCIA. ARTIGO 109 §3º DA CF. ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 NA REDAÇÃO DA LEI 13.876/2019. AÇÃO AJUIZADA A PARTIR DE 01/01/2020**

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio.
2. A competência delegada da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.
3. O art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.
4. Conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.
5. Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça
6. Com o fim da delegação a partir de 01.01.2020 (início da vigência da Lei 13.876/2019), o Juízo estadual é absolutamente incompetente, em razão da matéria e da pessoa, para processar e julgar ações previdenciárias de todas as naturezas (aposentadoria por invalidez ou idade, auxílio doença, etc.) ajuizadas por partes residentes nos municípios de Apiaí e Barra do Chapéu.
7. No caso, o autor reside na cidade de Barra do Chapéu/SP, comarca que não é sede de juízo federal, e ajuizou a ação subjacente em 01/01/20, estando a decisão recorrida, portanto, em conformidade com a atual legislação. Em resumo, como advento da Lei 13.876/2019, que modificou o art. 15 da Lei 5.010/1966, essa delegação ficou restrita às "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal". Por sua vez, nos termos da Resolução Pres. nº 322/2019 do E. TRF3, somente permanecem com a competência delegada as comarcas/cidades expressamente incluídas na lista do Anexo I do referido ato normativo (art. 2º). Dentro desse contexto, a comarca de Apiaí é integrada pelos municípios de Apiaí, Barra do Chapéu, Itaoca, Ribeira e Itapirapuá Paulista, todavia, somente os três últimos foram incluídos inicialmente na lista em questão, de modo que em relação aos municípios de Apiaí e Barra do Chapéu não mais remanesce a competência delegada.
8. Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031813-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: MARCO APARECIDO SPONTAO

Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031813-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: MARCO APARECIDO SPONTAO

Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão interlocutória que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença deve ser reformada, eis que há manifesta inobservância do art. 534 do CPC, face a ausência de demonstração do cálculo utilizado para o alcance da RMI. Ademais, permitiu o uso pela parte agravada do ÍNDICE DO IGP-M, quando, para fins de juros e correção monetária, o correto é o uso da TR + 0,5%, conforme assentado nas ADIs 4357 e 4425 julgadas pelo STF. Ainda, condenou-o ao pagamento de honorários, quando o entendimento mais correto é o de que serão devidos honorários advocatícios em impugnação ao cumprimento de sentença somente quando esta for acolhida.

Com essas considerações requer:

"1. inicialmente, seja conferido EFEITO SUSPENSIVO ao presente recurso de agravo de instrumento, nos termos dos artigos 1.019, I do Código de Processo Civil, para sustar os efeitos da decisão recorrida relativa à execução de sentença.

2. seja intimado a parte agravada para, querendo, responder ao presente recurso, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Ademais, requer seja conhecido e provido o presente recurso, para que, reformada a decisão interlocutória, seja reconhecido o excesso de execução e julgada totalmente procedente a impugnação, prosseguindo-se o cumprimento de sentença com base na planilha apresentada pela autarquia em sede do procedimento conhecido como execução invertida."

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031813-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: MARCO APARECIDO SPONTAO

Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o INSS foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte agravada, desde a DER (05/10/2017), com renda mensal equivalente a 88% do salário de benefício, devendo os atrasados serem corrigidos pelos índices do Manual de Cálculo da Justiça Federal, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, e após pelos critérios estabelecidos pelo E.STF no julgamento do RE nº 870.947/SE, e juros de mora calculados nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Iniciado o cumprimento da sentença, o exequente apresentou seus cálculos no valor de R\$ 17.496,11, equivalente a valores devidos no período de 05/10/2017 a 31/08/2018, e RMI de R\$ 1.301,00.

O INSS, por sua vez, impugnou, alegando que nada seria devido, eis que o exequente não demonstrou como apurou a RMI do benefício, tendo, ademais, alegado que a DIB deveria ser retificada para 01/09/2018. Quanto à correção monetária, entende devido o índice da TR até 02/2015 e após o IPCA-E.

Sobreveio, então a decisão agravada:

*"Por primeiro, não há que se falar em inépcia da inicial. O exequente apontou no cálculo o valor total da dívida, não havendo divergência entre a RMI que nele constou e os documentos trazidos pelo executado às fls. 77/80. No mais, não houve impugnação específica quanto a este valor; isto é, não houve menção pelo executado do valor da RMI que considera correto. Quanto à alegação de excesso de execução, verifica-se que o cálculo apresentado pelo exequente abrange apenas os períodos de outubro de 2017 a agosto de 2018 (fl. 03), não considerando, portanto, as parcelas posteriores à implantação do benefício, que ocorreu em 01/09/2018 (fl. 80). Ainda, em relação à utilização da TR como índice de atualização monetária, o Supremo Tribunal Federal, no RE 870.947, já firmou entendimento que considerou inconstitucional o art. 1º-F, com a redação da Lei nº 11.960/09, ainda pendente de publicação: O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Frise-se que não há a necessidade de aguardar-se a publicação do acórdão ou seu trânsito em julgado quando a veiculação do julgamento ocorreu por diversas formas, inclusive no sítio eletrônico do próprio STF. Seria sobrepor o formalismo à questão de fundo. Note-se que, no próprio acórdão que deu origem ao montante ora executado, o E. Tribunal definiu que deveria ser aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária (fl. 49). Assim, não se justifica alegação de incorreção em razão de aplicação do referido índice. Por fim, não cabe ser discutida nesse procedimento a data em que foram preenchidos os requisitos para aposentadoria pelo exequente. Essa questão já foi decidida no processo principal, no qual deveria o executado ter demonstrado sua irrisignação. Diante do exposto, de rigor o não provimento da impugnação, mantendo-se o cálculo de fl.03, o qual homologo. Condeno o impugnante ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, que arbitro em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §§2º e 7º, do Código de Processo Civil. Intime-se. "*

Pois bem

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo expressamente determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, e após pelos critérios estabelecidos pelo E.STF no julgamento do RE nº 870.947/SE, que declarou a inconstitucionalidade da TR como indexador da correção, e definiu o IPCA-E, este é o índice a ser adotado, após 06/2009.

Ademais, como é sabido, o RE nº 870.947/SE foi julgado em 20/09/2017, e seus embargos de declaração em 03/10/2019, com publicação em 03/02/2020.

Com relação ao termo inicial do benefício, também não há o que reformar em sede de execução, tendo em vista que se trata de questão superada na fase de conhecimento, contra a qual o INSS não se insurgiu a tempo e modo adequados.

Da mesma forma com relação à RMI apresentada pelo exequente, contra a qual o INSS limitou-se a protestar pela ausência de memória de cálculo, sem impugnar especificamente o valor apresentado, sendo forçoso concluir que as questões ora suscitadas foram trágadas pela preclusão.

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELOS CREDORES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Deflagrada a execução, os exequentes (em número de 03) apresentaram memória de cálculo. Devidamente intimado, deixou o INSS de oferecer impugnação. Sobreveio, então, em 17 de abril de 2018, decisão homologatória dos cálculos dos exequentes. Com o trânsito em julgado, foram expedidos os respectivos ofícios requisitórios.

2 - Meses depois, a Autarquia Previdenciária apresenta petição por meio da qual vem "impugnar o cálculo elaborado pela parte contrária". A peça defensiva fora sumariamente rejeitada, em razão da sua intempetividade.

3 - Ato contínuo, o ente previdenciário, em nova petição, alega a existência de "erro material na conta elaborada pela parte contrária", oportunidade em que requer a adoção da memória de cálculo por ele apresentada.

4 - De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

5 - Assim, o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que o INSS, diante da decisão homologatória dos cálculos, quedou-se inerte.

6 - O erro material, passível de retificação segundo o art. 494, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo aritméticos, sendo vedado pretender-se estender o alcance da norma à discussão dos critérios de correção monetária e juros de mora. Precedente.

7 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015299-43.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. No caso dos autos, a ocorrência da preclusão temporal é evidente.

3. A preclusão é um instituto processual de grande importância para o andamento processual. "As partes têm o ônus de realizar as atividades processuais nos prazos, sob pena de não poderem mais fazê-lo posteriormente. Também não podem praticar atos que sejam incompatíveis com outros realizados anteriormente. Sem isso, o processo correria o risco de retroceder a todo momento" (Marcus Vinícius Rios Gonçalves, in Novo Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, Ed. Saraiva, p. 245).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016550-96.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, julgado em 12/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO VALOR REQUISITADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O INSS insurge-se contra sentença que extinguiu a execução por pagamento, alegando que não teria sido intimado sobre os cálculos que embasaram a requisição de pagamento. Sustenta que os cálculos estariam incorretos, já que teriam incluído juros de mora em período indevido. 2. Diferentemente do alegado pelo INSS, a autarquia foi, sim, devidamente intimada da requisição de pagamento expedida, conforme certidão de fl. 118-v. Na ocasião, caberia ao apelante alegar o excesso de execução ora questionado, o que não fez. Não restam dúvidas, portanto, sobre a ocorrência de preclusão. 3. Apelação do INSS não provida." (Processo APELAÇÃO 2006.38.02.001634-0 APELAÇÃO CIVEL ..PROCESSO: - 2006.38.02.001634-0 Relator(a) JUIZ FEDERAL HERMES GOMES FILHO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS Fonte e-DJF1 DATA: 07/07/2016 PAGINA: Data da Decisão 13/06/2016 Data da Publicação 07/07/2016).

No tocante aos honorários advocatícios, o artigo 85, §1º, do CPC/2015, estabelece que "São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

Nesse passo, o art. 85, §7º, do CPC, excepciona a hipótese em que não serão devidos honorários por parte da Fazenda Pública: "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (negritei)

Logo, são devidos honorários advocatícios por parte da Fazenda Pública na fase de cumprimento de sentença, quando oferecer impugnação, como é o caso, que devem ser fixados tendo por base a diferença entre os valores acolhidos e os apresentados pela parte vencida.

Por tais razões, é devida a condenação do INSS em honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% sobre o valor da diferença entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo executado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS. AGRAVO PROVIDO.

1. A Súmula 519 do STJ foi editada antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que em sua reformulação prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

2. De rigor a condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020753-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. 1 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC. 2 - No caso em tela, verifica-se que o quantum debeat finalmente homologado (R\$49.349,04) em muito se aproxima dos valores apurados pelo credor quando da apresentação de sua memória de cálculo (R\$50.222,85), ao passo que, bem ao reverso, se distancia significativamente do valor proposto pela Autarquia Previdenciária (R\$40.863,50). 3 - Havendo sucumbência mínima por parte do credor, deve o INSS responder, integralmente, pelo pagamento dos honorários advocatícios, na exata compreensão do disposto no art. 86, parágrafo único, do CPC. 4 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade. 5 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS. 6 - Agravo de instrumento do autor provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027459-03.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Analisando os autos, verifica-se que, face às divergências apresentadas entre os cálculos das partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial. O autor apresentou seus cálculos, no montante de R\$ 122.034,17. O INSS apresentou os seus cálculos, num total de R\$ 42.854,61, sendo que a Contadoria apresentou como devido o valor de R\$ 78.071,31 (fl. 477), na mesma data base dos cálculos das partes.

2. Deste modo, constata-se que ambos sucumbiram, já que foram acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial. A diferença entre o valor apurado pela autarquia e o valor homologado equivale a R\$ 35.216,70, ao passo que a sucumbência do exequente, diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo juízo equivale a R\$ 43.962,86.

3. Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021474-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2019, Intimação via sistema DATA: 24/05/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para consignar que o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS deve ser condenado em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles por ele apurados.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA E DER – PRECLUSÃO E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

- Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

- Nesse passo, considerando que o título exequendo expressamente determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, e após pelos critérios estabelecidos pelo E. STF no julgamento do RE nº 870.947/SE, que declarou a inconstitucionalidade da TR como indexador da correção, e definiu o IPCA-E para o tema, este é o índice a ser adotado, após 06/2009. Ademais, o RE nº 870.947/SE foi julgado em 20/09/2017, e seus embargos de declaração em 03/10/2019, com publicação em 03/02/2020.

- Com relação ao termo inicial do benefício, também não há o que reformar em sede de execução, tendo em vista que se trata de questão superada na fase de conhecimento, contra a qual o INSS não se insurgiu a tempo e modo adequados.

- Da mesma forma com relação à RMI apresentada pelo exequente, contra a qual o INSS limitou-se a protestar pela ausência de memória de cálculo, sem impugnar especificamente o valor apresentado, sendo forçoso concluir que as questões ora suscitadas foram tragadas pela preclusão.

- No tocante aos honorários, de acordo com os artigos 85 a 90 da Lei nº 13.105/2015, a verba honorária passou a ser expressamente prevista na reconvenção, no cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

- Nesse passo, o art. 85, §7º, do CPC, excepciona a hipótese em que não serão devidos honorários por parte da Fazenda Pública: "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (negrito)

- Logo, são devidos honorários advocatícios por parte da Fazenda Pública na fase de cumprimento de sentença, quando oferecer impugnação, que devem ser fixados tendo por base a diferença entre os valores acolhidos e os apresentados pela parte vencida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, apenas para consignar que o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ? INSS deve ser condenado em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles por ele apurados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000518-60.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILVAN MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000518-60.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILVAN MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por GILVAN MARTINS DOS SANTOS contra sentença que, nos autos da ação objetivando o recebimento de sua cota-parte do benefício de pensão por morte, desde o óbito do pai, em 25/03/2010, julgou IMPROCEDENTE o pedido, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, por arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que faz jus ao recebimento da pensão por morte desde o falecimento de seu pai, eis que à época era incapaz, não correndo contra ele a prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso (ID 137670729).

**É O RELATÓRIO.**

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora o pagamento do recebimento de sua cota-parte do benefício de pensão por morte desde o falecimento do segurado instituidor, seu pai, em 25/03/2010 (ID 48371101), por ser maior inválido absolutamente incapaz, o que afastaria a prescrição.

*In casu*, o autor requereu o benefício na via administrativa em 11/02/2015, a ele concedido com efeitos financeiros a partir de então. (ID 4837110, p. 19)

Isto porque a pensão por morte foi usufruída pela companheira do de cujus, sua mãe e curadora, Sra. Josefã Ana do Carmo, desde o óbito do segurado em 25/03/2010, cessado em razão de sua morte em 20/01/2015. (ID 48371101)

Entendo que agiu com acerto a autarquia previdenciária, não havendo que se falar em pagamentos em atraso.

No que tange ao termo inicial da pensão, há que se considerar que em relação ao incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

No entanto, conforme dispõe o artigo 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a partir do requerimento de habilitação, não havendo que se falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

Não deve a autarquia previdenciária ser duplamente condenada ao pagamento da cota-parte de pensão por morte no caso de habilitação tardia de dependente do segurado quando outro dependente já a recebia regularmente, se restar demonstrado que não incorreu em erro quando concedeu o benefício inicial e só teve conhecimento do direito da parte autora posteriormente.

Este é o atual entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, e adotado por esta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE AJUIZADA TRÊS ANOS DEPOIS DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA (ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991). OUTROS DEPENDENTES HABILITADOS. INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o dependente incapaz que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/1991) não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.*

*2. No caso dos autos, há considerar que somente em 6/5/2010, passados quase 3 (três) anos da data do óbito (31/7/2007), é que a ora recorrente ingressou com requerimento administrativo junto ao INSS pleiteando o benefício de pensão por morte, mas sem apresentar a documentação necessária para comprovar a sua filiação, o que só ocorreu com o ajuizamento da ação de investigação de paternidade (2010). 3. Conforme precedente desta Corte, "a concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/1991, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar outra duplamente o equivalente a uma cota do valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício aos dependentes regularmente habilitados por ocasião do óbito do instituidor e que receberam 100% do benefício". (REsp 1.377.720/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5/8/2013).*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1610128/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. TUTELA PROVISÓRIA POSTERIORMENTE REVOGADA. IRRELEVÂNCIA. FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 15, I, DA 8.213/91 PARA RESTRINGIR DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. OBERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. HABILITAÇÃO TARDIA. DIREITOS AOS ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DO BENEPLÁCITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percutiente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. Joel Francisco Rodrigues, ocorrido em 28/11/2012, restou comprovado pela certidão de óbito. Ademais, o INSS não reiterou sua impugnação à condição de convivente da autora nesta fase recursal, razão pela qual restou dirimida a controvérsia sobre esta matéria.

4 - A celexma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do de cujus na época do passamento.

5 - Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c. § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c. § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

6 - In casu, depreende-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexado ao autos pelo INSS, que o de cujus verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurado empregado, nos períodos de 22/08/1990 a 02/03/1992, de 01/04/1993 a 26/05/1993, de 25/09/1997 a 23/12/1997, de 24/12/1997 a 10/02/1998, de 10/07/1998 a 05/12/1998, de 29/03/1999 a 31/07/1999, de 14/06/2000 a 13/07/2000 e de 13/08/2007 a 10/01/2008.

7 - Além disso, o falecido esteve em gozo do benefício de auxílio-doença a partir de 08/03/2008. Após a cessação administrativa deste beneplácito em 30/06/2008, o de cujus ingressou com demanda judicial, objetivando o seu restabelecimento. Todavia, na sentença prolatada no referido processo, a ação foi julgada procedente para conceder ao falecido o benefício de auxílio-acidente decorrente de infortúnio laboral, sendo deferida, na mesma ocasião, a antecipação da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. O de cujus, portanto, esteve em gozo do benefício de auxílio-acidente, no período de 01/7/2008 até o seu falecimento em 28/11/2012 (NB 5397044403).

8 - Ao apreciar o recurso do INSS em 30/10/2012, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu-lhe provimento e reformou a sentença de 1º grau de jurisdição, sob o fundamento de que não restara comprovado o nexo causal entre a seqüela incapacitante e a atividade laboral realizada pelo falecido, determinando a cassação do benefício.

9 - Tal circunstância, contudo, não impede o reconhecimento da vinculação do falecido junto à Previdência Social na época do passamento.

10 - Segundo o disposto no artigo 15, I, da Lei 8.213/91, o segurado mantém sua qualidade, por prazo indeterminado, enquanto estiver em gozo de benefício. Ora, não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica, a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não impõe a necessidade de que a concessão tenha decorrido de decisão definitiva, judicial ou administrativa, não há que se exigir para o reconhecimento da qualidade de segurado do de cujus, mormente quando o benefício ainda estava sendo pago aos corréus e filhos do falecido até a data da habilitação da autora como dependente após a sentença prolatada em 01/04/2015.

11 - Entendimento diverso afrontaria os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, já que o segurado estava acometido de seqüela incapacitante e a decisão judicial apenas indeferiu a prestação infortunistica, porque não restara demonstrado o nexo causal com a atividade laboral realizada anteriormente pelo falecido.

12 - Desse modo, a cessação de benefício, em razão de revogação da tutela provisória anteriormente concedida, não prejudica o reconhecimento da vinculação do segurado junto à Previdência Social durante o período de vigência da medida. Precedentes.

13 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, a concessão do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

14 - Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como dias a quo do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente.

15 - No caso, tendo a postulação sido feita dentro do trintídio legal, em 04/12/2012, seria razoável fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (28/11/2012). Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o benefício de pensão por morte já vinha sendo pago aos corréus e filhos do segurado instituidor, Danilo e Diego, desde a data do óbito.

16 - Desse modo, como a habilitação da demandante ocorreu tardiamente em relação aos filhos do de cujus, ela faz jus apenas ao recebimento do benefício após a sua inscrição como dependente, o que ocorreu com o cumprimento da obrigação de fazer determinada no r. decisum, não tendo direito ao recebimento de atrasados do benefício, nos termos do artigo 76, caput, da Lei 8.213/91, a fim de evitar o pagamento em duplicidade do benefício, o que acarretaria injustificável prejuízo ao erário público.

17 - Tendo em vista se tratar de habilitação tardia de dependente à pensão por morte e, conseqüentemente, inexistir direito ao recebimento de prestações atrasadas do benefício, nos termos do artigo 76, caput, da Lei 8.213/91, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

18 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma. ApelRemNec 0004236-87.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, j. em 29/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/05/2020)

E, sendo a então beneficiária da pensão mãe e curadora do autor, é se considerar que dele usufruía, já que a renda obtida destinava-se ao mesmo núcleo familiar, não havendo que se falar em parcelas em atraso.

A esse respeito, bem ponderou o i. Magistrado a quo "(...)deve ser dito que em que pese o benefício não tenha sido concedido, num primeiro momento, para o autor, na condição de dependente filho maior inválido, os proventos do benefício foram efetivamente percebidos por sua, então, curadora, a Sra. Josefa Ana do Carmo, e os proventos - repise-se que seriam percebidos por sua curadora - seriam exatamente os mesmos caso o demandante tivesse sido habilitado como dependente na época de seu genitor (...). Portanto, não averifico nenhum motivo idôneo para que o INSS pague novamente os proventos atinentes ao interregno compreendido entre a data do óbito do Sr. José Rufino dos Santos e a data do falecimento da antiga curadora do demandante Sra. Josefa Ana do Carmo, em favor da nova curadora do demandante." (ID 48371101, p. 62)

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 74, INCISO II, DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TARDIA. 1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. 2. A pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-143. Termo inicial na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. 3. Existindo outro beneficiário da pensão por morte e tendo havido requerimento administrativo do benefício, esta é também a data da habilitação, e o termo inicial é aí fixado, conforme artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito. 4. Fica o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, não havendo se falar em pagamento de prestações em atraso, uma vez que o benefício foi pago, em sua integralidade, ao genitor da autora. 5. Apelação desprovida. (TRF3, ApCiv 5000461-69.2018.4.03.6131, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1: 26/05/2020)

Portanto, correto o procedimento realizado pelo INSS, considerando que se trata de habilitação tardia, prevista no artigo 76 da Lei 8.213/91, não se afastando tal entendimento em razão de tratar-se de dependente incapaz.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJE 29/08/2018).

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, mantida a r. sentença monocrática.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

## PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - HABILITAÇÃO TARDIA - APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Pleiteia a parte autora o pagamento do aludido benefício desde o falecimento do segurado instituidor, por ser maior inválido absolutamente incapaz, o que afastaria a prescrição.
3. *In casu*, o autor requereu o benefício na via administrativa em 11/02/2015, a ele concedido com efeitos financeiros a partir de então. (ID 4837110, p. 19)
4. Isto porque a pensão por morte foi usufruída pela companheira do de cujus, sua mãe e curadora desde o óbito do segurado em 25/03/2010, cessado em razão de sua morte em 20/01/2015.
5. No que tange ao termo inicial da pensão, há que se considerar que em relação ao incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.
6. Conforme dispõe o artigo 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a partir do requerimento de habilitação, não havendo que se falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. Precedente: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1610128/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. em 16/10/2018, DJe 22/10/2018; TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApclRemNec 0004236-87.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, j. em 29/04/2020, e-DJF 3 Judicial 1 05/05/2020.
7. A autarquia previdenciária não deve ser duplamente condenada ao pagamento da cota-parte de pensão por morte no caso de habilitação tardia de dependente do segurado quando outro dependente já a recebia regularmente, se restar demonstrado que não incorreu em erro quando concedeu o benefício inicial e só teve conhecimento do direito da parte autora posteriormente.
9. E, sendo a então beneficiária da pensão mãe e curadora do autor, é se considerar que dele usufruía, já que a renda obtida destinava-se ao mesmo núcleo familiar, não havendo que se falar em parcelas em atraso.
10. Portanto, correto o procedimento realizado pelo INSS, considerando que se trata de habilitação tardia, prevista no artigo 76 da Lei 8.213/91, não se afastando tal entendimento em razão de tratar-se de dependente incapaz.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
13. Apelação desprovida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022363-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: JOAO GONCALES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022363-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: JOAO GONCALES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por JOÃO GONÇALES, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu a memória de cálculo ofertada pelo exequente.

Sustenta o recorrente, em síntese, incorreção nos critérios de cálculo dos juros de mora, devendo ser aplicada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata aos processos em andamento, considerando que o título judicial formado na ação civil pública é anterior a 29 de junho de 2009.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi deferido (ID 139450256).

Houve oferecimento de resposta (ID 139935447).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022363-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: JOAO GONCALES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil (antigo art. 475-G do CPC/73), consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

Nesse passo, **exclusivamente no tocante aos juros de mora**, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

*1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.*

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, para determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil (antigo art. 475-G do CPC/73), consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291783-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELTON VICENTE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291783-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELTON VICENTE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou o pedido formulado na inicial, reconhecendo satisfeita a obrigação de fazer, e JULGOU EXTINTO o cumprimento da sentença, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução, suspensa a sua cobrança, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte exequente que a perícia judicial estimou o prazo de 6 meses para a sua recuperação, que tal prazo deveria ser contado da data de início do pagamento, que ocorreu em 29/08/2019.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291783-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELTON VICENTE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos autos diz respeito exclusivamente à data de cessação do benefício, concedido na fase de conhecimento, sustentando a parte exequente, em suas razões, que houve descumprimento da sentença, pois o auxílio-doença deveria ser mantido pelo prazo de 6 meses a contar da data de implantação do benefício.

Sem razão, contudo.

Constou da sentença exequenda, que a incapacidade constatada pelo perito judicial era total e temporária, que estimou o prazo de 6 meses para reavaliação do quadro clínico da parte autora, tendo sido concedido o auxílio-doença a partir de agosto de 2018, pelo prazo mínimo de 6 meses a contar da data de início do benefício (ID137949159).

Depreende-se, do documento constante do ID137949163, que o INSS implantou o auxílio-doença, com data de início em 27/08/2018 e com previsão de cessação em 29/09/2019, ou seja, pagou o benefício por um prazo ainda superior àquele estabelecido pela sentença exequenda, que era de 6 meses a contar da data de início do benefício.

Se a parte exequente, na data prevista para a cessação do benefício, ainda não se sentia em condições de retornar ao trabalho, cabia a ela, se fosse do seu interesse, requerer a prorrogação do auxílio-doença na esfera administrativa, como previsto no artigo 60, parágrafo 10, da Lei nº 8.213/91, ocasião em que seria designada uma data para a realização de perícia médica administrativa.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Turma:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. NOVA LIDE INSTALADA.**

*1. Não obstante a existência de decisão judicial acobertada pela coisa julgada reconhecendo o direito ao benefício de auxílio-doença, tal benefício não é de caráter perene, muito ao contrário, é de sua natureza revestir-se de caráter transitório e temporário, pois pressupõe mazelas incapacitantes suscetíveis de recuperação em variado período de tempo.*

*2. Na hipótese dos autos a polêmica a respeito da necessidade de prorrogação, ou não, do benefício, ganhou foros de nova lide, somente sanável pela via do devido processo legal.*

*3. Dessa forma, estando em face de nova lide, com nova moldura fática não apenas controversa, mas também desenhada após o encerramento da instrução processual que ensejou a prolação da decisão transitada em julgado, a questão não se resolve por incidente em execução de sentença, mas pela via processual mais ampla, que viabilizará a elucidação das controvérsias de fato.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(AI nº 5055619-64.2017.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, intimação via sistema em 04/10/2019)*

Desse modo, considerando que o INSS implantou e manteve o auxílio-doença na forma estabelecida na sentença exequenda, deve ser mantida integralmente a decisão que julgou extinto o cumprimento de sentença.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte exequente interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a recorrente ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1641/2843

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Constatou, da sentença exequenda, que a incapacidade constatada pelo perito judicial era total e temporária, que estimou o prazo de 6 meses para reavaliação do quadro clínico da parte autora, tendo sido concedido o auxílio-doença a partir de agosto de 2018, pelo prazo mínimo de 6 meses a contar da data de início do benefício (ID137949159).
3. Depreende-se, do documento constante do ID137949163, que o INSS implantou o auxílio-doença, com data de início em 27/08/2018 e com previsão de cessação em 29/09/2019, ou seja, pagou o benefício por um prazo ainda superior àquele estabelecido pela sentença exequenda, que era de 6 meses a contar da data de início do benefício.
4. Se a parte exequente, na data prevista para a cessação do benefício, ainda não se sentia em condições de retornar ao trabalho, cabia a ela, se fosse do seu interesse, requerer a prorrogação do auxílio-doença na esfera administrativa, como previsto no artigo 60, parágrafo 10, da Lei nº 8.213/91, ocasião em que seria designada uma data para a realização de perícia médica administrativa.
5. Considerando que o INSS implantou e manteve o auxílio-doença na forma estabelecida na sentença exequenda, deve ser mantida integralmente a decisão que julgou extinto o cumprimento de sentença.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo da parte exequente interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
8. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319111-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE RAMO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319111-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE RAMO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.
- que, estando incapacitada parcialmente para sua atividade habitual, o que justifica a concessão de auxílio-doença com readaptação profissional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319111-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE RAMO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O **benefício por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 12/02/2019, constatou que a parte autora, colocador de estampa, idade atual de 52 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial (ID 141630459):

**"Há sequela, caracterizada por limitação da movimentação ativa colunar permanentemente, é irreversível, é incurável, está estabilizada, está consolidada, e houve esgotamento das opções terapêuticas. Destaca-se para este caso, que a consolidação da lesão colunar resultou em sequela definitiva, reduzindo a capacidade para o trabalho que o autor habitualmente exercia à época do acidente. Assim, há incapacidade parcial e permanente relacionada à moléstia colunar."**

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, reduziu a capacidade para o trabalho que exercia habitualmente à época, de colocar de estampa.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.**

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (CTPS - ID 141630333; extrato CNIS - ID 141630364 - PG 9).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 24/05/2017 a 10/04/2018.

O requerimento administrativo foi formulado em 04/07/2016. A presente ação foi ajuizada em 19/09/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é de ser fixado em 24/05/2016, data do requerimento administrativo.

Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início em 01/09/2018, o perito judicial constatou que a incapacidade se deu em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando do requerimento administrativo, ela estava incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.

Aliás, tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9). No entanto, em seu artigo 62, prevê a inclusão do segurado em processo de reabilitação profissional (*caput*) nos casos em que a incapacidade é definitiva para a atividade habitual, como nos autos, estabelecendo, no parágrafo 1º, que o benefício só poderá ser cessado quando o segurado estiver reabilitado para outra atividade que lhe garanta a subsistência e que, não sendo possível a habilitação, o benefício deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59, 61 e 62 da Lei nº 8.213/91, a partir de 24/05/2016, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) JOSE RAMO DE OLIVEIRA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início (DIB) em 24/05/2016, data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - READAPTAÇÃO PROFISSIONAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 12/02/2019, constatou que a parte autora, colador de estampa, idade atual de 52 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, reduziu a capacidade para o trabalho que exercia habitualmente à época, de colocar de estampa.

4. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

5. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

6. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

7. O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é de ser fixado em 24/05/2016, data do requerimento administrativo. Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início em 01/09/2018, o perito judicial constatou que a incapacidade se deu em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando do requerimento administrativo, ela estava incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.

8. No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 62, prevê a inclusão do segurado em processo de reabilitação profissional nos casos em que a incapacidade é definitiva para a atividade habitual, como nos autos, estabelecendo, no parágrafo 1º, que o benefício só poderá ser cessado quando o segurado estiver reabilitado para outra atividade que lhe garanta a subsistência e que, não sendo possível a habilitação, o benefício deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59, 61 e 62 da Lei nº 8.213/91, a partir de 24/05/2016, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001698-95.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE IMACULADA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE IMACULADA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001698-95.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE IMACULADA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE IMACULADA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela impetrante em face da sentença proferida na ação mandamental, na qual se objetiva o cômputo, para fins de carência, dos períodos em que recebeu benefício por incapacidade, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, *verbis*:

**“Diante dos fundamentos expostos, bastantes a firmar meu convencimento e resolver a lide, ACOLHO EM PARTE o pedido formulado pela impetrante, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 487 I, do CPC, determinando a autoridade impetrada que conceda à impetrante o benefício de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento do writ (16/07/2018), cujo valor deverá ser calculado nos termos do artigo 50, da Lei n. 8.213/91, mais o abono anual. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos face à Súmula n. 105 do C. STJ. No presente caso, a autora conta com 60 anos de idade, o que configura o perigo da demora em se aguardar o cumprimento da decisão final desta demanda. Ademais, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, prolatada a sentença no mandado de segurança, a mesma produz efeitos imediatos independentemente da eventual interposição de recurso (que, como regra nesta via, só possui o efeito devolutivo). Assim, determino ao INSS que implante o benefício no prazo de 20 (vinte) dias, com DIP provisória em 09/10/2018. Cópia desta sentença servirá de intimação à Agência de Atendimento de Demandas Judiciais em Ribeirão Preto-SP - AADJ, para fins de implantação do benefício. A presente sentença está sujeita ao reexame necessário, nos termos do §1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009. Intíme-se a Advocacia Geral da União/ Procuradoria-Geral Federal, órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, consoante requerido. Após, o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo definitivo com as cautelas de estilo. P.I”**

O INSS alega o não preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, principalmente no que tange ao cômputo da carência, não podendo ser computados os períodos em que esteve em gozo de benefício por incapacidade. Pede, alternativamente, a reforma nos seguintes pontos: correção monetária; juros de mora; termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

A impetrante pede a reforma parcial da sentença quanto ao termo inicial do benefício, de sorte que o pagamento dos valores atrasados seja fixado a partir da data do requerimento administrativo.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001698-95.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE IMACULADA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE IMACULADA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, ainda que em parte, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Conhecida a remessa oficial, em juízo de admissibilidade, verifico que o recurso está formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC), razão pela qual o recebo e passo a apreciá-lo.

O *mandado de segurança* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "**conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não anparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Ingresso na análise conjunta da remessa oficial e dos recursos da impetrante e do INSS.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."**

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, tendo a parte autora nascido em 13/10/1957 e havendo se filiado à Previdência mesmo antes da Lei 8.213/91, o período contributivo de carência a ser comprovado é de 180 meses, uma vez que completou 60 anos em 2017.

No caso dos autos, verifico que os documentos juntados aos autos substanciados em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e extratos do CNIS, demonstram que a impetrante trabalhou como empregada nos seguintes períodos: 18/05/1977 a 16/08/1977, 21/02/1978 a 04/05/1978, 07/08/1978 a 24/10/1983, 01/02/2006 a 02/12/2008, 01/07/2009 a 31/12/2011, 02/01/2012 a 11/05/2012, 04/06/2012 a 31/08/2012, 01/04/2013 a 30/05/2014, 05/08/2014 a 12/05/2015 e de 01/06/2015 a 30/10/2015 e recolheu como facultativa de 01/06/2016 a 30/06/2016 e de 01/08/2016 a 31/07/2017, totalizando 14 anos 11 meses e 04 dias de tempo de contribuição.

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.

Sobre o assunto, cabe dizer que nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

É exatamente o caso dos autos, em que a autora esteve em auxílio-doença intercalado com períodos de contribuição.

Confiram-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.** - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.** 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Yale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem de finidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).

Os períodos somados totalizam 180 meses de contribuição, o que é suficiente para o preenchimento das contribuições exigidas para o requisito da carência no ano em que completou 60 anos.

## CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, irretorquível a sentença.

Relativamente ao termo inicial do benefício, como o Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula 271, STF), não sendo esta ação substitutiva de ação de cobrança (Súmula 269, STF), ele deve ser fixado na data de impetração, conforme a sentença.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. LEGITIMIDADE DO INSS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ESTABILIDADE NO EMPREGO. DISCUSSÃO EM VIA PRÓPRIA. MANDADO DE SEGURANÇA COMO AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.**

- A demanda versa sobre o salário-maternidade, originariamente devido à segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, sendo posteriormente estendido às demais seguradas da Previdência Social. A impetrante comprovou que fora nomeada para Cargo em Comissão pelo Município de Osasco em 27/02/2009 (fl. 23), sendo exonerada em janeiro/2015 (fl. 27), bem como que o nascimento da filha se deu em 14/07/2015 (fl. 20). Demonstrada, pois, a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, que prevê a manutenção dessa condição perante a Previdência Social no período de até 12 meses após a cessação das contribuições.

- O INSS tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Ainda que o encargo do pagamento do salário-maternidade seja do empregador, há compensação integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias nos termos do artigo 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91, de modo que o pagamento do benefício cabe sempre ao INSS. Em caso de rescisão do contrato de trabalho, a lei não traz restrição quanto à sua forma - com ou sem justa causa -, assim, o art. 97 do Decreto n. 3.048/99, sob pena de violação ao princípio da legalidade, não pode fazê-lo.

- A alegação de garantia de estabilidade no emprego da segurada gestante não é objeto da lide e deve ser discutida em via própria.

- Como o Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula 271, STF), não sendo esta ação substitutiva de ação de cobrança (Súmula 269, STF), o termo inicial deve ser fixado na data de impetração, conforme a sentença.

- Recurso de apelação e reexame necessário a que se nega provimento. (TRF3ª Região, OITAVA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368183 - 0007970-47.2015.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora e dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do expendido.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/..soliveir.

EMENTA

1. A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.
2. O *mandado de segurança* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "**concede-se o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**".
3. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.
4. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, que exige o cumprimento da e do requisito etário de *65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*.
5. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
6. No caso concreto, tendo a parte autora nascido em 1957 e havendo se filiado à Previdência mesmo antes da Lei 8.213/91, o período contributivo de carência a ser comprovado é de 180 meses, uma vez que completou 60 anos em 2017.
7. No caso dos autos, os documentos juntados aos autos consubstanciados em cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e extratos do CNIS, demonstram que a impetrante trabalhou como empregada nos seguintes períodos: 18/05/1977 a 16/08/1977, 21/02/1978 a 04/05/1978, 07/08/1978 a 24/10/1983, 01/02/2006 a 02/12/2008, 01/07/2009 a 31/12/2011, 02/01/2012 a 11/05/2012, 04/06/2012 a 31/08/2012, 01/04/2013 a 30/05/2014, 05/08/2014 a 12/05/2015 e de 01/06/2015 a 30/10/2015 e recolheu como facultativa de 01/06/2016 a 30/06/2016 e de 01/08/2016 a 31/07/2017, totalizando 14 anos 11 meses e 04 dias de tempo de contribuição.
8. O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.
9. Os períodos somados totalizam 180 meses de contribuição, o que é suficiente para o preenchimento das contribuições exigidas para o requisito da carência no ano em que completou 60 anos.
10. Relativamente ao termo inicial do benefício, como o Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula 271, STF), não sendo esta ação substitutiva de ação de cobrança (Súmula 269, STF), ele deve ser fixado na data de impetração, conforme a sentença.
11. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Não houve condenação em honorários advocatícios.
14. Remessa oficial parcialmente provida. Desprovidos os recursos do INSS e da impetrante.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora e dar parcial provimento ao reexame necessário para fixar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5060831-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO MESSIAS DIONISIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5060831-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO MESSIAS DIONISIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 04/08/2017, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, quando teve início a incapacidade, a parte autora ainda não havia recolhido o mínimo de 6 contribuições, exigido pelo artigo 27-A da Lei nº 8.213/91, para o cômputo dos recolhimentos efetuados antes da perda da condição de segurado;
- que, quando do início da incapacidade, a parte autora não havia cumprido a carência de 12 contribuições, exigida para a obtenção do benefício.
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

- que está isento de custas;

- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5060831-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO MESSIAS DIONISIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.**

*1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.*

*2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.*

*3. Remessa necessária não conhecida.*

*(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)*

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, as alegações de:

- que, quando teve início a incapacidade, a parte autora ainda não havia recolhido o mínimo de 6 contribuições, exigido pelo artigo 27-A da Lei nº 8.213/91, para o cômputo dos recolhimentos efetuados antes da perda da condição de segurado;

- que, quando do início da incapacidade, a parte autora não havia cumprido a carência de 12 contribuições, exigida para a obtenção do benefício.

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

- que está isento de custas;

- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID7127146 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vários vínculos empregatícios, os últimos deles relativos aos períodos de 01/08/2011 a 09/01/2014 e a partir de 01/03/2017.

A presente ação foi ajuizada em 18/09/2017.

Ainda que, entre a data do encerramento do penúltimo vínculo empregatício (09/01/2014) e o início do último vínculo (01/03/2017), tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.

No tocante à comprovação da condição de inatividade, a legislação estabelece que o registro de desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "**A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito**".

O STJ, no IUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.**

**3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.**

**4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.**

**5. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido: sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.**

(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

**Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.**

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

**... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.**

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

**A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.**

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, consequentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 1976 a 2014.

Destarte, os elementos probatórios residentes nos autos viabilizam a prorrogação do período de graça, na forma do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, de modo que, quando teve início o último vínculo empregatício, a parte autora mantinha a condição de segurado da Previdência.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No tocante às custas processuais, não tendo sido o INSS condenado ao seu pagamento, ausente o interesse em recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CONDIÇÃO DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA DEMONSTRADOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
6. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.
7. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
8. Ainda que, entre a data do encerramento do penúltimo vínculo empregatício (09/01/2014) e o início do último vínculo (01/03/2017), tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.
9. A ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 1976 a 2014.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
16. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315722-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS FARIA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315722-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS FARIA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 11/01/2019, data da concessão do auxílio doença, com a revisão da renda mensal do benefício auxílio doença 626.318.098-0, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, considerando os salários de benefício recebidos no período de 05.06.2018 a 21.08.2018, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, para fazer jus ao benefício, a parte autora deve preencher todos os requisitos exigidos na lei;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a sentença considerou que a parte autora deveria receber benefício por incapacidade total, sem dizer quando esta incapacidade teria início, nem quando deveria ser a data de início do benefício;
- que houve inexplicável determinação de revisão do segundo benefício de auxílio-doença;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado;
- que deve ser afastada a condenação da sucumbência, tendo em conta que esta foi recíproca;
- a necessidade de decretação da prescrição quinquenal;
- que a correção monetária observe o Provimento 26 do Conselho da Justiça Federal;
- que é isento do pagamento das custas processuais;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;

- que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315722-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS FARIA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.163/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. *Comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

2. *O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

3. *Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

4. *No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*

5. *Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*

6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

De outra forma, não há nos autos prova do retorno ao trabalho, de forma que não há desconto a ser implementado dos valores a receber pela parte autora.

Não há de se falar, ademais, em prescrição quinquenal, tendo em conta que entre a data de cessação do benefício e a data da propositura da ação não transcorreram cinco anos.

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o perito oficial entendeu que a incapacidade permanente da parte autora teria ocorrido desde a data de concessão do último auxílio doença, em 11/01/2019, sendo esta, portanto, a data fixada pelo juízo. Logo, o termo inicial do benefício fica mantido nesta data, até porque ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.

Não obstante, a cautela impõe que sejam descontados do montante devido os valores recebidos após essa data a título de auxílio doença recebido por decisão judicial ou administrativa.

Com relação à revisão do benefício 623.444.376-5, a partir de 11/01/2019, considerando os salários de benefício recebidos no período de 05.06.2018 a 21.08.2018, correta a decisão de primeiro grau, eis que houve pedido expresso na inicial, e restou comprovado que o INSS deixou de proceder conforme a norma de regência.

A propósito, como bem fundamentado pelo juízo de primeiro grau, conforme o enunciado 73 da súmula da TNU, "*o tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social.*"

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

5. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

6. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o perito oficial entendeu que a incapacidade permanente da parte autora teria ocorrido desde a data de concessão do último auxílio doença, em 11/01/2019, sendo esta, portanto, a data fixada pelo juízo. Logo, o termo inicial do benefício fica mantido nesta data, até porque ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.

8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

12. Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004058-43.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUXILIADORA MENDES FERREIRA  
CURADOR: APARECIDA MENDES FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004058-43.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUXILIADORA MENDES FERREIRA  
CURADOR: APARECIDA MENDES FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE promovida por MARIA AUXILIADORA MENDES FERREIRA, em decorrência do óbito de sua mãe julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 21/07/2016, data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em percentual a ser apurado em liquidação de sentença, observado o percentual legal mínimo (art. 85, § 3º, do CPC) incidente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, pugna o INSS pela improcedência da demanda, sustentando:

- preliminarmente, requer a extinção do feito sem resolução de mérito, pela falta de interesse de agir da parte autora, tendo em vista que o benefício foi indeferido na via administrativa pela não comparecimento da autora à perícia médica;

- no mérito, que a invalidez da parte autora surgiu após o atingimento a maioridade, não podendo ser considerada dependente de sua genitora para fins de concessão do benefício;

- subsidiariamente, que os efeitos financeiros do benefício sejam fixados na data da juntada do laudo pericial em juízo, requerendo a improcedência da demanda, com a revogação da tutela deferida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004058-43.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUXILIADORA MENDES FERREIRA  
CURADOR: APARECIDA MENDES FERREIRA

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

### PRELIMINAR

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, de falta de interesse de agir, tendo em vista a resistência por ela oferecida à pretensão de concessão do benefício, consubstanciada na contestação apresentada nos autos, aduzindo que a incapacidade da autora é anterior à sua maioridade, bem como a falta de comprovação da dependência econômica.

Como bemanotado pela i. Procuradora da República Doutora Sonia Maria Curvello:

"(...) Preliminarmente, o INSS requer a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, sob o argumento de que a autora não compareceu ao exame pericial no âmbito administrativo, subtraindo, assim, a possibilidade da Autarquia Previdenciária constatar a sua incapacidade anterior à maioridade civil. Embora a ação tenha sido ajuizada após a conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG pelo E. STF, em 03/09/2014, extrai-se dos autos que o INSS, citado, apresentou contestação e somente impugnou o mérito do pedido, omitindo-se quanto à eventual falta de interesse de agir da parte autora (ID.140496720 – p.66/71), conforme determinação do art. 337, inciso X, do CPC. Ademais, é notório e reiterado que, em casos como o presente (pedido de pensão por morte formulado por filho maior e incapaz), o entendimento da Autarquia Previdenciária é contrário à postulação do requerente, sob o argumento de que a invalidez após os 21 anos ou da emancipação afasta a condição de dependente. (...) (ID 141397378, p. 2/3)

### MÉRITO

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito da mãe ocorreu em 23/07/2014, conforme ID 140496720, p. 33.

E, não tendo o INSS, em suas razões, questionado a qualidade de segurado da falecida, deve subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Por outro lado, a parte autora é filha maior de 21 anos, conforme ID 140496720, p. 34.

E o exame médico, realizado por perito oficial em 31/01/2019, e nas instalações da Casa de Saúde São João Deus, Estrada Turística do Jaraguá, 2365, constatou que a parte autora era pessoa inválida, como se vê do laudo constante do ID 140496724, p. 1/:

"(...)

*Segundo consta nos autos, a pericianda é portadora de F 20.3 Esquizofrenia indiferenciada, F 06 Outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física.*

*A pericia foi realizada com a ajuda da assistente social que cuida do caso, uma vez que a autora possui deficiência auditiva e é difícil compreender o que ela diz (fala gutural).*

(...)

*V-EXAMES COMPLEMENTARES: A curadora da autora anexou aos autos relatório médico do Hospital do Servidor Público Municipal datado de 26/03/2008 informando tratamento no serviço por mais de trinta anos por F 20.3. Também foi anexado aos autos relatório médico de 26/07/1999 informando tratamento no serviço desde 1978 por psicose orgânica F 294 pelo CID 9 e F 06 pelo CID 10 informando que a autora é deficiente auditiva tendo sido educada para fonação e que é internada nos períodos de reagudização do quadro clínico. CTPS não possui vínculos empregatícios.*

(...)

### **VI - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO**

*Caracterizada situação de incapacidade laborativa permanente, sob a ótica psiquiátrica.*

### **VII - RESPOSTAS AOS QUESITOS**

(...)

*2-Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da pericia (com CID). Resposta: Transtorno delirante orgânico do tipo esquizofrênico associado ao quadro de perda auditiva e com evolução crônica, F 06.2.3-Causa provável da (s) doença/moléstia (s)/incapacidade. Resposta: perda auditiva provavelmente neurosensorial desde o nascimento.*

(...)

*7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade da periciada é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total? Resposta: total e permanente. 8-Data provável do início da (s) doença/lesão/moléstia (s) que acomete (m) a periciada. Resposta: Perda auditiva desde o nascimento e surtos psicóticos em tratamento desde 1978. 9-Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique. Resposta: Data de início da incapacidade, pelos documentos anexados aos autos, fixada em 1978 quando iniciou tratamento psiquiátrico regular. Provável incapacidade prévia pela presença de perda auditiva congênita. 10-Incapacidade remonta à data de início da (s) doença/moléstia (s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique. Resposta: Tem perda auditiva desde o nascimento e fala por fonação. Os documentos médicos indicam agravamento do quadro com crises psicóticas a partir de 1978. 11-É possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da pericia judicial? Se positivo, justificar apontando os elementos para esta conclusão. Resposta: Permanece incapaz desde a maioridade e do ponto de vista psiquiátrico desde 1978.*

(...)

"

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Além disso, a parte autora foi interdita em processo judicial, conforme se depreende da averbação constante de sua certidão de nascimento anotando a competente sentença, datada de 24/04/1998, indicando a de cujus como sua curadora, reforçando a evidência de que a incapacidade da autora já existia quando do falecimento da segurada. (ID 140496720, p. 34)

E a referida interdição foi mantida após o óbito da mãe, com a nomeação da irmã da autora, Aparecida Mendes Ferreira como sua nova curadora (ID 140496720).

Destaco que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do requerente, pois, *"em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado"* (REsp nº 1.570.257/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

Desse modo, demonstrada a invalidez, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício e seus efeitos financeiros ficam mantidos em 21/07/2016, data do requerimento administrativo – momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e em que presentes os requisitos para concessão do benefício -, e pela ausência de recurso da autora, respeitado o princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/ibbarbos

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA MAIOR INVÁLIDA - INVALIDEZ COMPROVADA - TERMO INICIAL - DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REFORMATIO IN PEJUS - HONORÁRIOS RECURSAIS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Afastada a alegação de falta de interesse de agir, tendo em vista a resistência oferecida pela autarquia previdenciária à pretensão de concessão do benefício, consubstanciada na contestação apresentada nos autos, alegando a falta de comprovação da dependência econômica.
3. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Restou incontroverso, nos autos, que a falecida, quando do óbito, era segurada da Previdência Social.
6. Demonstrada a invalidez, a dependência econômica da filha maior de 21 anos, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, é presumida, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
7. O termo inicial do benefício e seus efeitos financeiros ficam mantidos em 21/07/2016, data do requerimento administrativo – momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e em que presentes os requisitos para concessão do benefício -, e pela ausência de recurso da autora, respeitado o princípio da vedação à *reformatio in pejus*.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
12. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao recurso do INSS, e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218798-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA CRISTINA CALIXTO MEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218798-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA CRISTINA CALIXTO MEIRA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora o **benefício de PENSÃO POR MORTE em decorrência do falecimento de seu marido**, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença alegando, em apertada síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do de cujus, na medida em que não há documentos que sirvam de início de prova material da alegada condição de trabalhador rural na época do falecimento e não se admite prova exclusivamente testemunhal para tanto.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218798-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA CRISTINA CALIXTO MEIRA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

## COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

## CASO CONCRETO

O companheiro da autora faleceu em 03/2014. Consta nos autos cópias da CTPS do falecido com os seguintes registros: no período de 17/07/1989 a 19/02/1990 – Citrosuco Agrícola Ltda.; no período de 01/02/2010 a 13/04/2010 – Usina Santa Adélia S/A – na função de trabalhador da cultura de cana de açúcar.

Diz a inicial "*que o marido da requerente quando estava sem registro em sua CTPS exercia a função de diarista rural. É fato que o falecido marido da requerente laborou na Fazenda Três Irmãs de propriedade de Norberto Ribeiro de Mendonça, no município de Ilha Solteira-SP, no período de Maio de 2010 a 2012 e de 02/01/2014 a 03/03/2014, fazendo serviços de diarista rural. Traz a baila os seguintes documentos que caracterizam como início de prova material de que o marido da requerente laborava no meio rural: a) Certidão de imóvel rural da Fazenda Três Irmãs (doc.6) b) certidão de nascimento da filha Jéssica, ano 2002, constando a função do marido da requerente como lavrador (doc.7); c) certidão de nascimento da filha Laura, ano 2003, constando o marido da requerente como lavrador (doc.8); d) ctps do marido com os vínculos rurícolas (doc.5), e) certidão de óbito, ano 2014, constando o marido da requerente como diarista e que vivia em união estável com a requerente (doc.9).*"

Como se observa, a autora não acostou aos autos início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido companheiro na época do óbito, sendo que o último registro rural se encerrou em 2010 e o falecimento ocorreu em 2014.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador-Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É O VOTO.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005948-58.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: MIRIA MAGALHAES SANCHES BARRETO - SP376196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005948-58.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: MIRIA MAGALHAES SANCHES BARRETO - SP376196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do pai, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 22/11/2007, data do óbito, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação atualizado.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não houve requerimento administrativo;
- que houve habilitação tardia;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005948-58.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: MIRIAMAGALHAES SANCHES BARRETO - SP376196-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora era filha menor de 21 anos do segurado falecido, conforme ID 134365150 - Pág. 1, sendo presumida a sua dependência econômica, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91

Desse modo, presumida a sua dependência econômica, a parte autora faria jus à obtenção da pensão por morte.

Todavia, quando da prolação da sentença de reconhecimento de paternidade, em 05/08/2013, a parte autora, nascida em 15/11/1995, contava com dezessete anos de idade, ou seja, relativamente incapaz, o que não afasta o início do decurso do prazo prescricional. Somente quando contava com vinte e três anos de idade, afirma que tentou realizar requerimento administrativo perante o INSS, o que teria sido recusado, motivando a propositura da ação em 02/05/2018.

Ainda que se considere a data da sentença de reconhecimento de paternidade, proferida em 05/08/2013, ainda assim, não foi respeitada a regra do inciso II do art. 74. Logo, a DER não seria a data do óbito, mas a data do requerimento, quando já não poderia receber o benefício em razão da idade, por estar com vinte e três anos.

Assim, mesmo se ressalvando que o fundo de direito não prescreve, somente as prestações atrasadas; não há, no caso, possibilidade de pagamento de pensão por morte em qualquer período analisado, já que a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - PRESCRIÇÃO - REQUERIMENTO TARDIO - APELO DO INSS PROVIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. Sendo presumida a dependência econômica dos filhos menores de 21 anos, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faria jus à obtenção da pensão por morte.

5. Quando da prolação da sentença de reconhecimento de paternidade, a parte autora contava com dezessete anos de idade, ou seja, relativamente incapaz, o que não afasta o início do decurso do prazo prescricional.

6. Ainda que se considere a data da sentença de reconhecimento de paternidade, não foi respeitada a regra do inciso II do art. 74. Logo, a DER não seria a data do óbito, mas a data do requerimento, quando já não poderia receber o benefício em razão da idade.

7. Assim, mesmo se ressalvando que o fundo de direito não prescreve, somente as prestações atrasadas; não há, no caso, possibilidade de pagamento de pensão por morte em qualquer período analisado, já que a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

8. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

9. Apelo provido. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000538-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORENTINA PAULA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000538-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORENTINA PAULA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **PENSÃO POR MORTE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurado especial do *de cuius*, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000538-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORENTINA PAULA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação buscando o benefício de pensão por morte, a qual foi julgada improcedente em razão de não estar comprovada a condição de segurado de seu falecido marido.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

## COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

## CASO CONCRETO

O óbito do marido da autora em 1996 no Paraguai foi certificado pelo Consulado Geral do Brasil em Assunção.

A qualidade de segurado, todavia, não foi comprovada, na medida em que a autora não logrou acostar aos autos nenhum documento como início de prova material da alegada condição de trabalhador rural à época do falecimento, apenas constando a certidão de casamento, onde ele está qualificado como "lavrador" no ano de 1965.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo *de iuris*.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador-Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006988-58.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS LAERCIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006988-58.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS LAERCIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à parte autora auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (15/05/2013), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, a tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em apertada síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural e, por consequência, da qualidade de segurado, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006988-58.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS LAERCIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

#### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

#### CASO CONCRETO

A autora nasceu em 1964. Constatamos nos autos exames médicos sugestivos de descolamento de retina em 2013. O laudo pericial concluiu pela incapacidade absoluta, devido à catarata no olho direito e descolamento de retina irreversível no olho esquerdo. No momento da perícia, a incapacidade era temporária, pois o autor se encontrava em fila de espera para cirurgia de catarata.

O autor alegou que sempre exerceu atividade rural e para comprovar sua alegação acostou: certidão de nascimento, onde seu pai está qualificado como lavrador; cópias da CTPS com registros rurais, sendo que o último se encerrou em 02/2009.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada no período necessário.

Com efeito, não foram acostados aos autos documentos para servir de início de prova de que o autor permaneceu nas lides rurais após o término de seu contrato de trabalho em 2009.

De imediato, diga-se que, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência, pois a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167858-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE MORAES PANZERI

Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167858-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE MORAES PANZERI

Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que houve indeferimento da necessária prova testemunhal;
- que, embora o falecido tivesse direito ao benefício de aposentadoria, recebeu equivocadamente o amparo social, devendo ser considerado, quando de seu óbito, segurado(a) da Previdência;
- que vivia em união estável com o falecido até a data do óbito.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167858-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE MORAES PANZERI

Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 20/12/1995.

Com efeito, a requerente que alega ser companheira do segurado falecido fará jus à pensão por morte se demonstrar, nos autos, a união estável.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E, ao julgar o feito, sem propiciar a oitiva de testemunhas, conforme requerido pela parte autora, o Juízo "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, que diz:

***LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.***

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

Desse modo, o julgamento da lide, sem a oitiva de testemunhas, requerida pela parte autora de forma expressa e justificada, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Cabe lembrar, nesse sentido, anotação jurisprudencial dos ilustres Theotônio Negrão *et alii*, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2016, nota "6" ao artigo 370 do CPC/2015, pág. 441):

***"O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório"* (STJ-1ª T., REsp 637.547, Min. José Delgado, j. 10.8.04, DJU 13.9.04).**

***O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa"* (RSTJ 48/405).**

***"Se a pretensão do autor depende da produção da prova requerida, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de Justiça"* (RSTJ 21/416). No mesmo sentido: RJM 189/95 (AP 1.0027.07.134463-7/001).**

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença, caracterizado o cerceamento de defesa, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas, e a prolação de nova sentença.

#### É COMO VOTO.

/gabiv/mios

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA COMPANHEIRA - PROVA TESTEMUNHAL: NECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. No caso dos autos, a requerente que alega ser companheira do segurado falecido fará jus à pensão por morte se demonstrar, nos autos, a união estável.

5. Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

6. O julgamento da lide, sem a oitiva de testemunhas, requerida pela parte autora de forma expressa e justificada, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88).

7. Apelo provido. Sentença desconstituída.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275528-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUELEN CRISTINA ALBERTINO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELEN CRISTINA ALBERTINO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275528-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUELEN CRISTINA ALBERTINO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELEN CRISTINA ALBERTINO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde a data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- a necessidade de suspensão da tutela antecipada;
- prescrição quinquenal;
- perda da qualidade de segurado e impossibilidade de prorrogação do período de graça;
- necessidade de prova material de segurado especial;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que é isento do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275528-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUELEN CRISTINA ALBERTINO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELEN CRISTINA ALBERTINO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto de recurso.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

E a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento este cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os documentos juntados são suficientes para servirem de início de prova material do trabalho rural em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, quais sejam: cópias de certificado de cadastro de imóvel rural em nome do genitor da parte autora; cópias de recibo de declaração do Imposto Sobre a Propriedade Territorial; cópia de declaração cadastral de produtor emitido pelo genitor da parte autora; cópia de boleto de contribuição sindical agricultor familiar, emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego em nome do genitor da parte autora; cópia matrícula do Sítio Santa Inez no Cartório de Registro de Imóvel da Comarca de Viradouro; cópias de notas fiscais de compra e venda de mercadorias agrícolas em nome da parte autora e de seu genitor (IDS 135397665 a 135397681).

Frise-se que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural para sua própria subsistência, não podendo ser descaracterizado na eventualidade de um dos membros da família passar a receber benefício de aposentadoria rural por idade. Inteligência do artigo 11, § 8º, da Lei 8.213/1991.

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como a carência exigida.

O requerimento administrativo foi efetuado em 06/02/2018 (ID 135397664).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data ou da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 06/02/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, no entanto, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 06/02/2018, data do requerimento administrativo; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto de recurso. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
4. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 06/02/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 06/02/2018, data do requerimento administrativo; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003268-65.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEDRO FERREIRA

ASSISTENTE: CLAUDIA ROSANGELA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003268-65.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEDRO FERREIRA

ASSISTENTE: CLAUDIA ROSANGELA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N,

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito da sua bisavó, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 10/10/2014, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não há dependência do menor sob guarda sob o prisma previdenciário;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003268-65.2014.4.03.6139

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora era menor e estava sob guarda da segurada falecida, conforme ID 48372974 - Pág. 17.

Embora não esteja incluído no rol dos dependentes do segurado da Previdência, previsto no artigo 16 da Lei nº 8.212/91, o menor sob guarda deve ser equiparado ao filho menor, inclusive para fins previdenciários, face ao disposto no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que fixou a seguinte tese: "*O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.*" (REsp repetitivo nº 1.411.258/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/02/2018).

Demonstrada, assim, a sua dependência econômica, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/rrios

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - MENOR DE IDADE SOB GUARDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Demonstrada a dependência econômica do menor sob guarda, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte, conforme entendimento do Egrégio STJ (REsp repetitivo nº 1.411.258/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/02/2018).
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LURDES FAUSTINO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABRRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073798-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LURDES FAUSTINO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABRRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073798-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LURDES FAUSTINO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABRRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

#### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Amaldio Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

## CASO CONCRETO

A autora nasceu em 1965 e a perícia médico-judicial concluiu pela incapacidade total e temporária por 2 anos a partir de 14/02/2018, decorrente de neoplasia de mama. Para comprovar a qualidade de segurada como trabalhadora rural ela acostou certidão de nascimento, indicando que seus genitores eram lavradores, e cópias da CTPS com registros rurais, sendo que o último se encerrou em 2011.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural. Com efeito, não há início de prova material de que a autora tenha permanecido nas lides rurais após o término do contrato de trabalho registrado em CTPS.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período que antecedeu a incapacidade.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5316038-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARTINS ALVES - SP143040-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5316038-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARTINS ALVES - SP143040-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5316038-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARTINS ALVES - SP143040-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discorância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabin/jb

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5305068-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAYCON DOS SANTOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5305068-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAYCON DOS SANTOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo incidente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que não restou demonstrada a redução da capacidade para a atividade que a parte autora exercia quando do acidente, sendo indevida a concessão do auxílio-acidente. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5305068-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAYCON DOS SANTOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que, quando sofreu o acidente, a parte autora não exercia atividade remunerada mediante vínculo empregatício, é desta Egrégia Corte Regional a competência para conhecer e julgar o presente recurso.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.**

**1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.**

**2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.**

**3. Remessa necessária não conhecida.**

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o auxílio-acidente não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem a sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 11/07/2019, constatou que a parte autora, servente de pedreiro, idade atual de 30 anos, é portadora de lesão decorrente de acidente, concluindo pela redução da capacidade para a atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID139499370:

**"Ao avaliar o autor foi constatado que sofreu amputação na falange distal do 1º dedo da mão esquerda, alega ter ocorrido em 04/02/2015 durante trabalho informal de servente de pedreiro, mas sem documento que comprove acidente de trabalho. Mal irreversível.**

**Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade permanente e parcial ao trabalho devido amputação sofrida que causa maior dificuldade que a habitual ao trabalho sem impedir seu exercício." (pág. 02)**

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente, houve redução da capacidade para a atividade habitual, é possível a concessão do auxílio-acidente, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.**

**1. Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.**

**2. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.**

**3. Recurso especial provido.**

(REsp repetitivo nº 1.109.591/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe 08/09/2010)

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE SEQUELA DE ACIDENTE E DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.**

**- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.**

**- O auxílio-acidente consiste em "indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"**

**- Constatada no laudo pericial a ausência de incapacidade laborativa e de sequela de acidente que reduza a capacidade laborativa e inexistentes, nos autos, elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.**

**- Apelação da parte autora desprovida.**

(AC nº 0017868-49.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Ana Pezarini, DE 29/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

EMENTA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Considerando que, quando sofreu o acidente, a parte autora não exercia atividade remunerada mediante vínculo empregatício, é desta Egrégia Corte Regional a competência para conhecer e julgar o presente recurso.
3. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
4. O auxílio-acidente, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso I, Lei nº 8.213/91), poderá ser pago ao requerente que comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 11/07/2019, constatou que a parte autora, servente de pedreiro, idade atual de 30 anos, é portadora de lesão decorrente de acidente, concluindo pela redução da capacidade para a atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente, houve redução da capacidade para a atividade habitual, é possível a concessão do auxílio-acidente, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
13. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006103-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WILSON PEREIRA XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006103-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WILSON PEREIRA XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o auxílio-doença é benefício de direito personalíssimo da parte autora.

Em suas razões de recurso, sustenta o patrono que os herdeiros da parte autora que teriam direito aos valores a que ela teria direito e não recebeu em vida, nos termos do artigo 110 do Código de Processo Civil.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Pretende a parte autora, nestes autos, a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A ação foi ajuizada em 19/11/2015. No entanto, em 26/02/2016, no curso do processo e antes da realização da prova pericial, a parte autora faleceu, tendo seu patrono requerido prazo para promover a habilitação dos sucessores, para percepção de valores que a autor falecido teria direito de receber em vida, requerendo expressamente a realização de perícia médica indireta.

O Juízo "a quo", entendendo que o benefício pleiteado nestes autos é de caráter personalíssimo, indeferiu o pedido e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Inconformado, recorre o patrono da parte autora, que deve ser considerado terceiro interessado, requerendo o prosseguimento do feito.

Assim, conheço do recurso por ele interposto.

E, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil. Não pode subsistir a sentença recorrida.

O benefício pleiteado nestes autos - auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez -, ao contrário do que constou da sentença, não é de caráter personalíssimo, como é o benefício assistencial, tanto que, no caso de óbito do titular daquele benefício, seus dependentes fazem jus à obtenção da pensão por morte, na forma prevista na Lei nº 8.213/91.

De qualquer forma, ainda que o benefício em questão fosse de caráter personalíssimo, teriam os sucessores da parte autora interesse no prosseguimento da ação, ao menos, para percepção dos valores a que ela faria jus até a data do óbito, pois estes integram o seu patrimônio e devem ser transmitidos aos herdeiros, na forma da lei.

Nesse sentido:

**"APELAÇÃO CÍVEL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - POSSIBILIDADE - SENTENÇA ANULADA.**

**1. O benefício assistencial possui caráter personalíssimo, de modo que não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito do beneficiário, e tampouco gera direito à pensão por morte aos dependentes, sendo que a morte do beneficiário estabelece o termo final em seu pagamento.**

**2. Os valores a que fazia jus o titular, e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio e são transmissíveis aos herdeiros.**

**3. Embora o falecimento do filho do apelante tenha ocorrido antes da prolação da sentença, o feito já se encontrava devidamente instruído, possibilitando o reconhecimento do direito.**

**4. Apelação provida. Sentença anulada."**

(TRF3, AC 00037359-82.2010.4.03.6107/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 12/08/2019)

Destaco que a Lei nº 8.213/91 dispõe de uma regra específica para o pagamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, segundo a qual **"o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento"** (artigo 112).

Tal regra se aplica, também, às ações previdenciárias nas quais a parte autora venha a falecer no curso do processo. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que ela não se restringe à seara administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial (EREsp nº 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004).

Assim, falecida a parte autora no curso da ação previdenciária, são os seus dependentes, nos termos do artigo 112 c.c. o artigo 16, ambos da Lei nº 8.213/91, que devem, primeiramente, integrar o polo ativo da ação na qualidade de sucessores. Apenas na ausência destes é o que os herdeiros da parte falecida, na forma prevista no Código Civil, poderão ser habilitados, na ação previdenciária, para o recebimento de valores não recebidos em vida pela parte autora.

Ante o exposto, CONHEÇO do apelo interposto por terceiro interessado e lhe DOU PROVIMENTO, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com a habilitação de sucessores, na forma prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, bem como a realização de perícia médica indireta e a prolação de nova decisão.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ÓBITO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO - INTERESSE DOS SUCESSORES NO PROSEGUIMENTO DA PRESENTE AÇÃO - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. No curso da ação em que se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a parte autora faleceu e o Juízo "a quo", não obstante o pedido de prazo para a habilitação dos sucessores, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de pressuposto válido e regular para o prosseguimento da ação.

2. O patrono da falecida autora interpôs o presente recurso, devendo ser considerado terceiro interessado. Apelo conhecido.

3. Ainda que o benefício pleiteado nestes autos fosse de caráter personalíssimo, teriam os sucessores da parte autora interesse no prosseguimento da ação, ao menos, para percepção dos valores a que ela faria jus até a data do óbito, pois estes integram o seu patrimônio e devem ser transmitidos aos herdeiros, na forma prevista na lei.

4. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 112, dispõe de uma regra específica para o pagamento de valores não recebidos em vida pelo segurado. Tal regra se aplica, também, às ações previdenciárias nas quais a parte autora venha a falecer no curso do processo. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que ela não se restringe à seara administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial (EREsp nº 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004).

5. Apelo provido. Sentença desconstituída.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768372-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ESEQUIAS RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de restabelecimento do auxílio-acidente e de indenização por danos morais, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, tendo sido o restabelecimento do benefício determinado por decisão judicial, foi inadequada a via processual eleita pela parte autora.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que, em ação anterior, foi proferido acórdão que, ao julgar improcedente o pedido e revogar a aposentadoria por invalidez paga por força de antecipação dos efeitos da tutela, determinou, em seu lugar, fosse restabelecido o auxílio-acidente, benefício que recebia antes da implantação da referida aposentadoria por invalidez.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768372-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ESEQUIAS RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Pretende a parte autora, nestes autos, o restabelecimento do auxílio-acidente e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

Segundo alega, em ação anterior, foi proferido acórdão que, ao julgar improcedente o pedido e revogar a aposentadoria por invalidez paga por força de antecipação dos efeitos da tutela, determinou, em seu lugar, fosse restabelecido o auxílio-acidente, benefício que recebia antes da implantação da referida aposentadoria por invalidez.

E, analisando os documentos que instruem a petição inicial, verifiquei (i) que o acórdão que a parte autora alega não ter sido integralmente cumprido foi proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (ID71634551) e (ii) que o auxílio-acidente que deixou de ser restabelecido é de natureza acidentária - espécie 94 (ID71634546).

Ocorre que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.**

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

**Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)**

**Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)**

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.**

**2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.**

**3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.**

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL - COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - APELO NÃO CONHECIDO.

1. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão de benefício acidentário, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
2. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF" (AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017).
3. No caso, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.
4. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelo não conhecido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu declarar, de ofício, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito, não conhecer do apelo e encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311748-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DA SILVA CREPALDI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311748-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DA SILVA CREPALDI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde a data da cessação indevida, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- a necessidade de se conferir efeito suspensivo para suspensão da tutela antecipada;
- que, para fazer jus ao benefício, a parte autora deve preencher todos os requisitos exigidos na lei;
- que a incapacidade não é total e definitiva, mas apenas parcial, não impedindo a parte autora de readaptada para outra atividade;
- a prescrição quinquenal;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311748-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DA SILVA CREPALDI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 19/02/2020 constatou que a parte autora, vendedora ambulante, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial (ID 140337073 PG 16):

#### "VII - CONCLUSÃO

*Por todo o exposto, conclui-se que a Periciada apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva, pois não há condições de permanecer no trabalho, não permitindo atingir a média de rendimentos alcançada em condições normais pelos trabalhadores da mesma categoria de trabalho sendo insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis. Tendo em vista o quadro clínico, a idade e o nível de escolaridade a periciada pode ser reabilitada para outras atividades que não exijam plena força muscular em membros inferiores."*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam plena força muscular em membros inferiores.

No entanto, apesar da conclusão do laudo pericial pela incapacidade parcial e permanente, entendeu o juízo de primeiro grau que se tratava de incapacidade total e definitiva, considerando todos os documentos juntados, que apontam incapacidade de forma total, e considerando que a parte autora esteve em gozo de aposentadoria por invalidez por mais de dez anos, não havendo recuperação total de sua capacidade.

De fato, da leitura do laudo pericial pode-se inferir que a parte autora não deve ser submetida a processo de reabilitação profissional, tendo em conta que não foi recuperada sua capacidade laborativa, sequer parcialmente. Confira-se (ID 140337073 PG 10/11):

*"8) A periciada encontra-se INCAPAZ para o trabalho. A periciada apresenta lesões em joelhos que provocam marcha claudicante e impossibilita a deambulação por longas distâncias ou manipulação de objetos pesados. (...)*

*12) Não, atualmente não existe nenhum tratamento para reverter a incapacidade. A periciada apresenta lesões degenerativas em joelhos que já foram abordadas clinicamente e por tratamento fisioterápico por longa data, no entanto não apresentou melhoras dos sintomas. (...)*

*12.3) Sim, a periciada já esgotou todos os meios para reverter a incapacidade, recebendo estando atualmente com tratamento otimizado (clínico com ortopedia e fisioterapia) mas sem melhora do quadro algico ou da motricidade. 13) A incapacidade é definitiva."*

Nesse ponto, com razão o juízo de primeiro grau em sua fundamentação, ao considerar que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

**1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.**

**2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.**

**3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.**

**4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.163/SP).**

**5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.**

**6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.**

**7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.**

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

4. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

8. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6148882-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSEMEIRE DOS SANTOS JORGE

Advogado do(a) APELANTE: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6148882-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSEMEIRE DOS SANTOS JORGE

Advogado do(a) APELANTE: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de restabelecimento de benefício por incapacidade cessado administrativamente, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, ainda estando pendente o julgamento de apelação nos autos da ação que concedeu o benefício, o pedido de restabelecimento deveria ter sido dirigido ao relator do recurso interposto, a teor dos artigos 229, parágrafo único, e 932, inciso II, do CPC/2015.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o benefício concedido judicialmente foi implantado e arbitrariamente cessado pelo INSS;

- que ainda não está em condições de retornar ao trabalho, conforme demonstrou a perícia judicial realizada nestes autos, preenchendo todos os requisitos exigidos para a obtenção do benefício;

Requer, assim, a anulação da sentença e a concessão do benefício pleiteado nestes autos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6148882-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSEMEIRE DOS SANTOS JORGE

Advogado do(a) APELANTE: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não pode subsistir a sentença que, com fundamento na ausência de interesse de agir, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Com efeito, o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Nos casos em que o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

No caso, em ação anterior, o auxílio-doença foi concedido por sentença que se embasou na incapacidade temporária, mas não fixou um prazo estimado para duração do benefício, de modo que, cessado o benefício concedido naqueles autos, cumpre ao segurado, se for do seu interesse, ajuizar nova ação, objetivando o restabelecimento do benefício, inclusive se houver, na ação anterior, recurso ainda pendente de julgamento, pois, naquela ação, a instrução processual já se encerrou e, na nova ação, será examinada a situação da parte autora quando do requerimento administrativo de prorrogação, não configurando, por essa razão, litispendência ou coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.**

*1. O título judicial determinou a implantação de auxílio-doença em favor do agravado até nova perícia no INSS e excluiu a obrigatoriedade de se proceder ao processo de reabilitação.*

2. A decisão definitiva na ação principal não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode ou não continuar presente.

3. Conforme os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 2017, convertida na Lei nº 13.457/17, o ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação.

4. Caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI nº 5009896-59.2020.4.03.0000, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, e-DJF3 Judicial 1 20/07/2020)

Situação diversa é aquela em que a fase instrutória ainda não se encerrou e a sentença não foi proferida, devendo o segurado, nesses casos, requerer nos próprios autos a manutenção do benefício implantado por força de antecipação de tutela, sendo descabido o ajuizamento de nova ação, objetivando o restabelecimento do benefício.

Desse modo, considerando que, na ação anterior, a fase instrutória já se encerrou e que o auxílio-doença foi cessado administrativamente, presente o interesse da parte autora no ajuizamento de nova ação, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, não podendo subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Afastada, pois, a extinção do feito, e estando o processo em condições para imediato julgamento, passo ao exame do mérito do pedido, com fundamento no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 11/05/2019, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 43 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial constante do ID103209924:

"1) A Pericianda possui alguma patologia (enfermidade)? Se afirmativa a resposta, qual ou quais?

Sim, lombociatalgia." (pág. 10)

"14) A doença/afecção, se constatada, incapacita o periciando para o trabalho na data da perícia?

Sim." (pág. 08)

"18) Sabendo-se que incapacidade parcial é resultado da simples redução da capacidade laborativa, estando preservada certa capacidade residual, pergunta-se: a incapacidade do periciando é total ou parcial?

Total." (pág. 08)

"23) Sabendo-se que a definitiva é a incapacidade laboral irreversível, pergunta-se: a incapacidade da parte autora, caso constatada, é temporária ou definitiva?

Temporária." (pág. 09)

"17) Qual data do início da incapacidade laborativa? Justifique.

Há 3 anos, conforme informações colhidas na perícia." (pág. 08)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID103209920 (extrato CNIS).

Tanto é assim que, como se depreende desse documento, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 22/10/2015 a 24/12/2018.

A presente ação foi ajuizada em 28/02/2019.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 25/12/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para afastar a extinção do feito, e, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 3º, do CPC/2015, JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar o Instituto-ré a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 25/12/2018, dia seguinte ao da cessação indevida, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada ROSEMEIRE DOS SANTOS JORGE, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (em substituição à aposentadoria por invalidez, concedida na sentença), com data de início (DIB) em 25/12/2018 (dia seguinte ao da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - APRECIACÃO DO MÉRITO COM BASE NO ART. 1013, § 3º, DO CPC/2015 - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Considerando que, na ação anterior, a fase instrutória já se encerrou e que o auxílio-doença foi cessado administrativamente, presente o interesse da parte autora no ajuizamento de nova ação, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, não podendo subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

3. Afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições para imediato julgamento, o mérito do pedido foi apreciado com fundamento no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015.

4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

6. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

10. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

17. Apelo provido. Sentença desconstituída. Ação julgada procedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, para desconstituir a sentença, e julgar procedente o pedido, com fulcro no art. 1.013, § 3º, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268348-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268348-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação cível interposta por MARCOS ANTONIO DE MACEDO, contra r. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio (SP), nos autos do processo de nº 1000179-31.2020.8.26.0481, que reconheceu sua incompetência absoluta para apreciação do feito, e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 485, inciso I e IV, do CPC.

Em suas razões, o apelante alega que não há que se falar em falta de competência da comarca de Presidente Epitácio, uma vez que a delegação da mesma foi outorgada por este tribunal, carecendo o julgador primeiro de razão quando da prolação da decisão combatida.

Requer o provimento deste recurso, anulando-se a decisão que julgou extinta a ação sem apreciação do mérito, bem como, determinando com a urgência que o presente caso exige, que a mesma retome sua marcha normal, inclusive antecipando-se a perícia médica, na forma requerida na petição inicial.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268348-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Verifica-se, assim, que a competência delegada da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode se declarada de ofício".

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*.....*  
*III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;*  
*.....*

*§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.*

*§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."*

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Dentro desse cenário, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

Dito tudo isso, observo que em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, esta Corte Regional especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, por meio da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020.

**Observo, também, que o município de Presidente Epitácio/SP possui competência federal delegada, nos termos da Resolução 322, de 12/12/2019, e na Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020.**

**Com esse panorama, considerando que a ação subjacente foi ajuizada em 21/01/2020, na vigência da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019 e PRES nº 334, de 27/02/2020, ambas do Tribunal Regional da 3ª Região, deve ser mantida a competência federal delegada do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP.**

Vale frisar, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no REsp 170051/STJ, eis que a ação subjacente foi ajuizada no ano de 2020.

Por fim, observo que o pedido de antecipação de perícia médica deve ser primeira enfrentado pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto, para reformar a r.sentença e determinar a retomada da marcha processual dos autos de nº 1000179-31.2020.8.26.0481, perante a 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. COMARCA DE PRESIDENTE EPITÁCIO. LEI 13.876/2019. RESOLUÇÕES PRES Nº 322 DE 12/12/2019 E PRES 334 DE 27/02/2020. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA CONFIRMADA.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio.

- Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que: “Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual: (...) III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal; (...).

- Em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, esta Corte Regional especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, por meio da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, nos quais se encontra o município de Presidente Epitácio/SP.

- Com esse panorama, deve ser mantida a competência federal delegada do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP.

- Vale frisar, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no REsp 170051/STJ, eis que a ação subjacente foi ajuizada no ano de 2020.

- Tutela antecipada concedida.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso interposto, para reformar a r.sentença e determinar a retomada da marcha processual dos autos de nº 1000179-31.2020.8.26.0481, perante a 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6189627-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA HELENA OTAVIO PAJOLA

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6189627-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA HELENA OTAVIO PAJOLA

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, mediante o reconhecimento do período de 15.02.1977 a 21.05.1985 em que trabalhou como empregada doméstica.

Regularmente processado o feito, os autos subiram este Egr. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6189627-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA HELENA OTAVIO PAJOLA

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."**

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 19/02/2017, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

O INSS reconheceu a comprovação de 106 contribuições a partir da filiação da autora ao RGPS - em 02/05/1974 (ID 06227351 - Pág. 25)

A controvérsia cinge-se ao período de 15/02/1977 a 21/05/1985 em que a autora teria trabalhado como empregada doméstica, cujo registro foi feito posteriormente (ID 106227351 - Pág. 9/20).

Todavia, sem razão a autora.

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma.

Entretanto, a anotação em sua CTPS do referido período foi feita na página posterior ao vínculo de 01/04/2013 a 30/03/2018, o que indica irregularidade a afastar a presunção *juris tantum*.

Ora, além da CTPS, a autora juntou dois documentos, quais sejam, (i) cópia de sua certidão de casamento, datada de 12/06/1976, na qual é qualificada como "operária" (ID 106227351 - Pág. 6) e (ii) uma declaração do suposto empregador, datada, contudo, de 27/04/2017 (106227351 - Pág. 8).

Portanto, que o único documento contemporâneo aos fatos narrados a qualifica como operária, e não como doméstica, sendo que o outro foi emitido 32 (trinta e dois) anos após o término de mencionado trabalho, sendo impossível reconhecer tais documentos como início de prova documental.

Ademais, o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, expressamente não admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço para a aquisição do benefício vindicado, exigindo-se ao menos o denominado início de prova material para a sua comprovação.

Constada irregularidade na sua CTPS, não há que se considerar o vínculo empregatício aludido.

Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação é de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/soliveir...

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. IRREGULARIDADE NO REGISTRO EM CTPS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2017, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. O INSS reconheceu a comprovação de 106 contribuições a partir da filiação da autora ao RGPS - em 02/05/1974 (ID 06227351 - Pág. 25)
5. A controvérsia cinge-se ao período de 15/02/1977 a 21/05/1985 em que a autora teria trabalhado como empregada doméstica, cujo registro foi feito posteriormente (ID 106227351 - Pág. 9/20).
6. A anotação em sua CTPS do referido período foi feita na página posterior ao vínculo de 01/04/2013 a 30/03/2018, o que indica irregularidade a afastar a presunção *juris tantum*.
7. Além da CTPS, a autora juntou dois documentos, quais sejam, (i) cópia de sua certidão de casamento, datada de 12/06/1976, na qual é qualificada como "operária" (ID 106227351 - Pág. 6) e (ii) uma declaração do suposto empregador, datada, contudo, de 27/04/2017 (106227351 - Pág. 8).
8. O único documento contemporâneo aos fatos narrados a qualifica como operária, e não como doméstica, sendo que o outro foi emitido 32 (trinta e dois) anos após o término de mencionado trabalho, sendo impossível reconhecer tais documentos como início de prova documental.
9. O artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, expressamente não admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço para a aquisição do benefício vindicado, exigindo-se ao menos o denominado início de prova material para a sua comprovação.
10. Constada irregularidade na sua CTPS, não há que se considerar o vínculo empregatício aludido.
11. Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação é de rigor.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
14. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delimitada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068997-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1688/2843

APELADO:EDNA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068997-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:EDNA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação de reconhecimento do labor rural, bem como concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade**, a partir da data do requerimento administrativo (11/08/2017), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este E. g. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068997-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:EDNA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

#### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

#### CASO CONCRETO

No caso dos autos, a parte autora narrou ter trabalhado com seus pais e irmãos em regime de economia familiar entre 1970 a 1972, depois com seu marido e filhos entre 1972 até o ano de 2007, quando veio para a cidade e começou a trabalhar para vários produtores rurais. Sustentou que a partir de 2009 começou a recolher contribuições para os cofres da previdência.

A sentença reconheceu o período de 01/07/1985 a 20/05/1996 como efetivo labor rural da autora.

Constam dos autos os seguintes documentos: certidão de casamento onde consta a profissão do marido da autora como lavrador, datada de 21/10/1972; certidões de nascimentos dos filhos da autora, com datas de 07/07/1973 e 27/10/1989 respectivamente, onde constam a profissão de seu marido como lavrador; cópia da CTPS do marido da autora; e declarações e contratos de trabalho para produtores rurais, figurando seu marido como contratado.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006097-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PERCILHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARY DE SOUZA VASCO JUNIOR - MS21151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006097-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PERCILHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARY DE SOUZA VASCO JUNIOR - MS21151-A

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 28/09/2018, data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006097-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PERCILHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARY DE SOUZA VASCO JUNIOR - MS21151-A

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 140935188 - Págs. 13/15 - (documentos de identificação do segurado falecido em posse da parte autora), ID 140935188 - Pág. 16 - (certidão de óbito do segurado falecido em que consta que era convivente da parte autora), ID 140935188 - Pág. 49/51 - (carteira de trabalho do segurado falecido em posse da parte autora), e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente quarenta anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mrios

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450957-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450957-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a continuidade do casamento após a declaração de separação de fato ou existência de união estável, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que nunca ocorreu oficialmente a separação ou divórcio do casal, o casamento nunca foi interrompido, devendo ser concedido o benefício de pensão por morte.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal pugna pela declaração de nulidade da sentença ou, no mérito, pelo não provimento do apelo da parte autora.

#### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450957-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta depende de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 09/02/2016, tendo sido demonstrado que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência.

Com efeito, a requerente que alega ser esposa do segurado falecido. Todavia, firmou declaração em cartório atestando a separação fática do casal, tendo sido procedida a leitura e ciência sobre os termos por se tratar de pessoa analfabeta, de acordo com a legislação em vigor. Esta declaração foi utilizada para instruir pedido administrativo de benefício de prestação continuada, concedido e recebido até hoje.

Esta forma, a produção de prova testemunhal requerida pela ora apelante não seria apta a infirmar a declaração dotada de fé pública por ela prestada, em que declarou que não convivia com segurado falecido há mais de dez anos.

Portanto, não comprovada a dependência econômica da apelante em relação ao segurado falecido, deve ser improvido o recurso.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

#### É COMO VOTO.

/gabiv/mios

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA COMPANHEIRA - DEPENDÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte depende de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. A produção de prova testemunhal requerida pela ora apelante não seria apta a infirmar a declaração dotada de fé pública por ela prestada, em que declarou que não convivia com segurado falecido há mais de dez anos.
5. Portanto, não comprovada a dependência econômica da apelante em relação ao segurado falecido, deve ser improvido o recurso.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
8. Apelo desprovido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005855-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DAS DORES DE SOUSA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DAS DORES DE SOUSA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006187-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEURACI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006187-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEURACI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006187-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEURACI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*1. O ponto controverso na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.*

*2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."*

*4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.*

*5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.*

*6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

*(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

*I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.*

*II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.*

*III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.*

*(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.*

*2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(...) Omissis*

*9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Constatou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

*10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

*11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

*12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

*(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)*

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279735-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ ISMAEL MOSIGNATO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154057-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA DE ALMEIDA SILVA - SP247646-N, AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154057-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA DE ALMEIDA SILVA - SP247646-N, AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 03/09/2018, data da cessação indevida, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que a parte autora só poderá ser incluída em programa de reabilitação se preencher os requisitos exigidos para tanto. Requer, assim, seja afastada a obrigação de submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154057-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO PEREIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA DE ALMEIDA SILVA - SP247646-N, AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo do INSS, manifestado em suas razões de apelo, à alegação de que a parte autora só poderá ser incluída em programa de reabilitação se preencher os requisitos exigidos para tanto.

Nos casos em que o auxílio-doença é concedido com base na incapacidade definitiva da parte autora para o exercício da sua atividade habitual, o INSS, para não descumprir o determinado na decisão judicial, só poderá cessar o benefício de auxílio-doença após a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Conquanto o INSS, na esfera administrativa, submeta o segurado a processo de reabilitação profissional apenas após a realização de perícia médica que ateste a sua necessidade, deve proceder de outro modo nos casos de cumprimento de decisão judicial. Nesses casos, o segurado deve ser incluído no programa de reabilitação independentemente de prévia perícia administrativa, pois é a decisão judicial, embasada em laudo oficial, que autoriza o procedimento.

Na verdade, nesses casos, o segurado já se submeteu à perícia administrativa, que constatou a ausência de incapacidade, tanto que, para reconhecimento do seu direito, ele foi obrigado a ajuizar ação, na qual lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, com base em perícia judicial que constatou, de modo diverso da conclusão administrativa, que o segurado está definitivamente incapacitado para a sua atividade laboral habitual.

Não há razão, pois, para que o INSS, nesses casos, submeta o segurado a uma nova perícia administrativa, já que há decisão judicial determinando a sua inclusão no processo de reabilitação profissional, cabendo ao INSS cumpri-la. E, na impossibilidade de reabilitá-lo para outra atividade que lhe garanta a subsistência, cumprirá ao INSS converter o benefício em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Nos casos em que o auxílio-doença é concedido com base na incapacidade definitiva da parte autora para o exercício da sua atividade habitual, o INSS, para não descumprir o determinado na decisão judicial, só poderá cessar o benefício de auxílio-doença após a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
3. Conquanto o INSS, na esfera administrativa, submeta o segurado a processo de reabilitação profissional apenas após a realização de perícia médica que ateste a sua necessidade, deve proceder de outro modo nos casos de cumprimento de decisão judicial. Nesses casos, o segurado deve ser incluído no programa de reabilitação independentemente de prévia perícia administrativa, pois é a decisão judicial, embasada em laudo oficial, que autoriza o procedimento.
4. Nesses casos, o segurado já se submeteu à perícia administrativa, que constatou a ausência de incapacidade, tanto que, para reconhecimento do seu direito, ele foi obrigado a ajuizar ação, na qual lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, com base em perícia judicial que constatou, de modo diverso da conclusão administrativa, que o segurado está definitivamente incapacitado para a sua atividade laboral habitual.
5. Não há razão, pois, para que o INSS, nesses casos, submeta o segurado a uma nova perícia administrativa, já que há decisão judicial determinando a sua inclusão no processo de reabilitação profissional, cabendo ao INSS cumpri-la. E, na impossibilidade de reabilitá-lo para outra atividade que lhe garanta a subsistência, cumprirá ao INSS converter o benefício em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
11. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314457-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUZAMIR ALEXANDRE DIAS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO FERREIRA FAZZANO GADIG - SP380003-N, MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG - SP95545-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314457-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUZAMIR ALEXANDRE DIAS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO FERREIRA FAZZANO GADIG - SP380003-N, MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG - SP95545-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que a sentença não é clara quanto à fixação do termo inicial do benefício, pois, embora tenha restabelecido o auxílio-doença desde a cessação indevida, consta, do corpo da sentença, que o termo inicial do benefício deve ser a data da citação;

- que a sentença também não é clara quanto aos honorários advocatícios, pois afirma que serão liquidados na fase de cumprimento de sentença, mas fixou o seu percentual;

- que a sentença é obscura, pois determinou que, em relação aos honorários advocatícios, o cumprimento da sentença deverá ser realizado em nome dos advogados, embora seja faculdade do advogado escolher a forma que melhor lhe convier;

- que a sentença foi omissa em sua parte dispositiva, pois deixou de condenar o INSS ao pagamento de atrasados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314457-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUZAMIR ALEXANDRE DIAS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO FERREIRA FAZZANO GADIG - SP380003-N, MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG - SP95545-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo da parte autora, manifestado em suas razões de apelo:

- ao termo inicial do benefício;
- ao pagamento de atrasados;
- à liquidação dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 30/01/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

No tocante ao pagamento dos atrasados, ao contrário do alegado pela parte autora, não houve omissão da sentença, que fixou o termo inicial do benefício e ainda determinou a aplicação de juros de mora e correção monetária.

E, cumpre à parte autora, após o trânsito em julgado, dar início a fase de cumprimento da sentença, para recebimento dos valores atrasados.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

E, no tocante à liquidação dos honorários de sucumbência, ao contrário do alegado pela parte autora, nada menciona a sentença, exceto que deverão ser observados, nessa ocasião, os limites previstos no artigo 85, parágrafo 3º, do CPC/2015, questão que não foi objeto do seu inconformismo, manifestado em razões de apelo.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para fixar o termo inicial do benefício em 30/01/2019, dia seguinte ao da cessação indevida, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

#### É COMO VOTO.

/gabiv/asato

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - PAGAMENTO DE ATRASADOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
3. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 30/01/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
4. No tocante ao pagamento dos atrasados, ao contrário do alegado pela parte autora, não houve omissão da sentença, que fixou o termo inicial do benefício e ainda determinou a aplicação de juros de mora e correção monetária. E, cumpre à parte autora, após o trânsito em julgado, dar início a fase de cumprimento da sentença, para recebimento dos valores atrasados.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

8. E, no tocante à liquidação dos honorários de sucumbência, ao contrário do alegado pela parte autora, nada menciona a sentença, exceto que deverão ser observados, nessa ocasião, os limites previstos no artigo 85, parágrafo 3º, do CPC/2015, questão que não foi objeto do seu inconformismo, manifestado em razões de apelo.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

11. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004815-57.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIESE ALMEIDA NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: AUDREY CRICHE BENINI - SP328699-A, BRUNA GABRIELLE DE ASSIS LEAL - SP321005-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5256007-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RICARDO JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO JOSE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5256007-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RICARDO JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO JOSE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 21/01/2016, data da cessação indevida, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Sustenta o INSS: que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição; que a sentença é nula por ausência de requerimento administrativo e falta de fundamentação; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que deve ser suspensa a tutela antecipada; que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que deve ser reabilitada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256007-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RICARDO JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO JOSE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.*

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O interesse de agir se caracteriza pela materialização da utilidade-necessidade do provimento jurisdicional. Assim, para o exercício do direito de ação, faz-se necessária a afirmação de lesão a um direito. É a existência de um conflito de interesses que justifica a intervenção do Poder Judiciário, sem o qual não há solução possível.

E, nos pleitos de benefício previdenciário, é imprescindível, em regra, o prévio requerimento na esfera administrativa, sem o qual não há resistência da Autarquia à pretensão, tampouco lesão a um direito, nem interesse de agir.

Para reclamar a atividade jurisdicional do Estado, é necessário, antes, a postulação do seu pedido na via administrativa, o que não se confunde com o seu prévio exaurimento, este, sim, representando um injustificado obstáculo de acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 9 desta Egrégia Corte ("Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa") e na Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária").

A exigência de prévia postulação na via administrativa não constitui, ademais, afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal ("A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"), pois o direito de ação tem como limite as condições da ação, e a ausência de uma delas configura a carência de ação, dispensando o Juízo de se manifestar sobre o mérito da pretensão.

Sobre o tema, já há entendimento consolidado tanto no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, como no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE nº 631.240/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(REsp nº 1.369.834/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/12/2014)

A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido - exceções previstas naquele julgado -, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo.

No caso dos autos, embora a parte autora nomeado a ação como de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, depreende-se, da petição inicial, que ela pretende, na verdade, o restabelecimento do auxílio-doença.

Considerando que a parte autora não pretende a concessão de novo benefício, mas, sim, o restabelecimento do auxílio-doença e a sua posterior conversão em aposentadoria, a partir da data em que constatada a sua invalidez ou do ajuizamento da ação, não é o caso de se exigir, da parte autora, o prévio requerimento administrativo, em conformidade com o entendimento firmado pela Excelsa Corte, em sede de repercussão geral.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença, em que se argúi a ausência de requisitos essenciais.

Não obstante a sentença tenha sido fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2012, nota "12" ao referido artigo 458, pág. 520):

Não é nula a sentença fundamentada:

- sucintamente (RSTJ 127/343, 143/405, STJ-RTJE 102/100, RT 594/109, 781/285, 811/271, RF 365/276, RJTJESP 141/30, JTJ 146/188, 155/17, 156/173, JTA 166/156);

- de maneira deficiente (RSTJ 23/320; RT 612/121);

- ou mal fundamentada (RT 599/76, RJTJESP 94/241, RP 4/406, em. 191),

desde que, nestes três casos, contenha o essencial (STJ 4ª T., REsp 7870 / SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3/12/91, DJU 3/2/92).

"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento" (STF 2ª Turma, AI 162089-8 / DF AgRg, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12/12/95, DJU 15/3/96).

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **28/06/2019**, constatou que a parte autora, **ruircola**, idade atual de **42** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **132657749**:

*“g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado (a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?”*

*A incapacidade laboral parcial é permanente.”*

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.*

*II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.*

*III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.*

*V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.*

*VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).*

*VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,3% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).*

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)**

**Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/20179)**

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, providos os apelos interpostos na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, **(i) REJEITO AS PRELIMINARES, (ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, **(a)** para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, **(iii) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para determinar a reabilitação, e **(iv) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR(ES) REJEITADAS - APELO(S) PROVIDOS EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

### 3. Preliminares rejeitadas

4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

6. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 28/06/2019, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 42 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

11. "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1.013/STJ).

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

17. Providos os apelos interpostos na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

18. **Preliminar(es) rejeitadas. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares, dar parcial provimento às apelações e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301687-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFIRA SILVA DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFIRA SILVA DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301687-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFIRA SILVA DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFIRA SILVA DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde a data da cessação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que é isento do pagamento das custas processuais;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301687-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFIRA SILVA DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFIRA SILVA DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo do INSS às custas processuais e aos honorários advocatícios.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, no entanto, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios e afastar da condenação o pagamento das custas processuais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

### É COMO VOTO.

/gabiv/jb

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
3. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
4. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
5. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
6. Recurso provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios e afastar da condenação o pagamento das custas processuais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5437448-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUIZA NICOLETI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CLEITON ALEX QUIALE TALPO - SP375045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUIZA NICOLETI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, CLEITON ALEX QUIALE TALPO - SP375045-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5437448-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUIZA NICOLETI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CLEITON ALEX QUIALE TALPO - SP375045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUIZA NICOLETI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, CLEITON ALEX QUIALE TALPO - SP375045-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 27/11/2015, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atribuído à causa.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade é anterior à filiação;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, alega a parte autora que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

No ID77326082, a parte autora apresenta documentos, que, no seu entender, demonstram sua capacidade laboral.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5437448-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUIZA NICOLETI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CLEITON ALEX QUIALE TALPO - SP375045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUIZA NICOLETI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, CLEITON ALEX QUIALE TALPO - SP375045-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 08/03/2017, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 67 anos, está incapacitada de forma definitiva para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID45852618:

*"Hipertensão arterial medicada, em acompanhamento com especialista e sem sinais de descompensação.*

*As discopatias na coluna lombossacra são leves e moderadas, sem estenose e sem indicação de cirurgia até o momento. Não apresenta exame complementar que justifique dor nas demais porções da coluna vertebral.*

*Apresenta artrose nos joelhos que limita parcialmente os movimentos dos membros.*

*Importante processo de hálux em valgo no pé esquerdo que pode ser reoperado.*

*Contudo, autora apresenta uma incapacidade total temporária desde 10/2015, conforme laudo médico anexo, não consegue realizar a atividade laboral de faxineira ou de trabalhadora rural que antes desempenhava. É possível melhora do quadro com intervenções cirúrgicas, fisioterapia, hidroginástica e acompanhamento médico, porém, a atividade de faxineira não conseguirá desempenhar mais."* (págs. 03-04)

Como se vê, embora afirme que a incapacidade da parte autora é total e temporária, o perito oficial deixa claro que, mesmo se submetendo à cirurgia, ela jamais recuperará a capacidade para a sua atividade habitual de faxineira, do que se conclui que a incapacidade da parte autora é definitiva para o exercício da sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

(AgInt nos EDEI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

**1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).**

**2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.**

**3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).**

**4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.**

**5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.**

**6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.**

**7. Positivos os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.**

**8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.**

**9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.**

**10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.**

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

**I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

*II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.*

*III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.*

*IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.*

*V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.*

*VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

*(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)*

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime, em abril de 2013.

Com efeito, o perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em outubro de 2015, ou seja, após a filiação, como se vê do laudo constante do ID45852618.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Destaco, ainda, que a incapacidade é apenas temporária, sendo razoável concluir que a doença que acomete a parte autora só a incapacita para o trabalho nas fases de agudização, não a impedindo de trabalhar nos momentos em que está sob controle. Assim, o benefício só poderia ser negado se houvesse, nos autos, prova inequívoca de que a incapacidade atual é anterior ao reingresso no regime da Previdência, o que não ocorreu, no caso.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 27/11/2015, embasando-se na ausência de incapacidade (vide ID4582581, pág. 02).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 27/11/2015, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 27/11/2015, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada MARIA LUIZA NICOLETI DA SILVA para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 27/11/2015 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO INSS DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 08/03/2017, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 67 anos, está incapacitada de forma definitiva para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Embora afirme que a incapacidade da parte autora é total e temporária, o perito oficial deixa claro que, mesmo se submetendo à cirurgia, ela jamais recuperará a capacidade para a sua atividade habitual de faxineira, do que se conclui que a incapacidade da parte autora é definitiva para o exercício da sua atividade habitual.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade da parte autora teve início em data posterior à filiação. Incapacidade preexistente não configurada.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

13. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

18. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674668-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERILSON MARREIRO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674668-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERILSON MARREIRO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

#### RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde a data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime da Previdência Social;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674668-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- preexistência da incapacidade;
- termo inicial;
- juros de mora e correção monetária.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (CTPS - ID 63980242 - PG 1/3), **bem como do extrato CNIS em anexo, que ora determino a juntada, como parte integrante desta decisão.**

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, os últimos relativos aos períodos de 14/02/2008 a 18/03/2009; de 10/08 a 26/08/2009; de 09/05 a 25/05/2012; e a partir de 01/11/2016.

A presente ação foi ajuizada em 15/12/2016.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade a janeiro de 2016, como alega o INSS.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, sugeriu que a incapacidade teve início 2009 ou seja, após no período em que a parte autora se mantinha sua filiação, como se vê do laudo constante.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA PREEEXISTENTE NÃO OCORRIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados.
3. O perito judicial, ao concluir que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, sugeriu que a incapacidade teve início 2009 ou seja, após no período em que a parte autora se mantinha sua filiação, como se vê do laudo pericial. E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184429-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO LUIZ DE OLIVEIRA CESAR

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SERAFIM PIEDADE - SP370570-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027369-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE NETO LOPES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELCO PESSANHA JUNIOR - SP122201

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027369-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE NETO LOPES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELCO PESSANHA JUNIOR - SP122201

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ NETO LOPES DE ALMEIDA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença/execução, que entendeu não ser possível discutir a valor da renda mensal da aposentadoria por invalidez, já que referido benefício não foi objeto da ação, extrapolando a coisa julgada.

O Agravante requer a reforma da decisão agravada, com a determinação da obrigação de fazer do Instituto ora Agravado, para proceder não só a revisão do benefício originário, mas também da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA concedida ao agravante em data de 25/02/2008, dia posterior a cessão do benefício auxílio-doença, bem como o pagamento das diferenças das parcelas vencidas da aposentadoria por invalidez desde sua concessão até a efetiva regularização do valor da renda mensal, a fim de se restabelecer a verdadeira ordem jurídica.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027369-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE NETO LOPES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELCO PESSANHA JUNIOR - SP122201

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, o agravante ajuizou ação previdenciária (2007.63.01.003239-3) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que o valor da renda mensal dos auxílios doenças que recebeu de 22/09/2004 a 01/2006 (NB 502.329.266-1) e a partir de 13/02/2006 (NB 505.897.228-6) fossem revistos, tendo em vista que no cálculo de seus salários de benefício, os salários de contribuição utilizados pelo réu não correspondiam com a realidade.

O processo foi inicialmente distribuído ao Juizado Especial Federal, que posteriormente declinou de sua competência para uma das varas federais previdenciárias.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial para verificação da correção da RMI, bem como da aplicação dos índices legais nos reajustes, foram prestadas as seguintes informações (Num. 99430369 - Pág. 251/252):

*“Em atenção ao r. despacho de fls. 246, informamos a Vossa Excelência, que efetuamos a simulação da renda mensal inicial (RMI) do benefício do autor NB 505.897.228-6, com base nos salários de contribuição CNIS fls 169, atualizamos os valores obtidos para a data atual (04/2012), que resultaram nas rendas de R\$ 1.361,12 e R\$ 1.314,68, respectivamente.*

*Desta forma a RMI mostrou-se MAIS vantajosa que a implantada pela autarquia, efetuamos a simulação da DIB 13/02/2006 até a data da cessação do benefício 02/2008, conforme planilha anexas.*

(...)”

Diante disso, foi proferida sentença, julgando procedente o pedido formulado, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial dos benefícios por incapacidade do autor NB 502.329.266.1 e 505.897.228.-5 (Num. 99431792 - Pág. 269/272).

Os autos subiram a esta Corte Regional, tendo esta E. 7ª, na sessão de julgamento de 07/08/2017, proferido a seguinte decisão: *“Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO tanto à remessa oficial (apenas para aclarar os critérios de juros e de correção monetária) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária (apenas para submeter o r. provimento judicial ao reexame necessário) e por DAR PROVIMENTO ao recurso adesivo manejado pela parte autora (para determinar a revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios n.ºs 502.329.266-1 e 505.897.228-5 de acordo com os reais e efetivos salários percebidos levando-se em conta os documentos de fls. 48/92 e 95/98), nos termos anteriormente expendidos.”*

O acórdão transitou em julgado em 09/11/2017, e os autos baixaram à origem.

Iniciada a fase de cumprimento da sentença, apresentados os cálculos com divergência, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial.

O agravante concordou com os cálculos apresentados pela Contadoria, ocasião em que requereu a notificação do INSS para regularizar, também, o valor da RMA da aposentadoria por invalidez em manutenção, bem como o pagamento das parcelas vencidas até a data da efetiva regularização.

Alega o agravante que a aposentadoria por invalidez guarda total relação com a presente ação, tendo em vista que o benefício de auxílio-doença que se pretende revisar foi convertido em aposentadoria por invalidez, em 25/02/2008.

Sem razão, contudo.

Em que pesem as alegações do agravante, a revisão perseguida deve se limitar ao objeto da demanda e ao título exequendo, que condenou o INSS a revisar específicos benefícios por incapacidade, quais sejam os benefícios de auxílio-doença de números 502.329.266-1 e 505.897.228-5, não estando abarcado nesta decisão o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, nos termos do art.492 do CPC/2015, *“É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.*

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA - É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos. (...) - Apelação da parte autora prejudicada. (AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).*

Nota-se, ademais, segundo o agravante, que o benefício de auxílio doença ora revisado foi convertido em aposentadoria por invalidez em 02/2008, e a sentença de procedência proferida no ano de 2013 sem qualquer manifestação a esse respeito, o que também não foi objeto de recurso voluntário do autor neste Tribunal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É o voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA.

- Em que pesem as alegações do agravante, a revisão perseguida deve se limitar ao objeto da demanda e ao título exequendo, que condenou o INSS a revisar específicos benefícios por incapacidade, não estando abarcado nesta decisão o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Com efeito, nos termos do art.492 do CPC/2015, "*É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado*".
- Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido.
- Agravo não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000859-60.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA DE OLIVEIRA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000859-60.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA DE OLIVEIRA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

---

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

**"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento da aposentadoria por idade requerida no processo de benefício NB.: 41/181.957.338-6, desde a data do requerimento administrativo (DER.: 24.07.2017). Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação, observada a prescrição quinquenal e, no valor da condenação, os juros e a forma de correção monetária obedecerão à forma estabelecida pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Custas na forma da lei. Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de tutela antecipada em sentença, e concedo a aposentadoria por idade requerida no processo de benefício NB.: 41/181.957.338-6, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta decisão. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos dando-se baixa na distribuição. Intimem-se."**

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: submissão da sentença ao reexame necessário; que o benefício por incapacidade não pode ser contado para efeitos de carência e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000859-60.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A parte autora requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido porquanto o INSS não considerou o período em que ela ficou afastada recebendo o auxílio-doença (ID32750015).

Diante disso, a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **19/02/1956**, implementando o requisito etário, portanto, em **2016**.

Considerando o implemento do requisito etário em 2016, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

No caso concreto, há que se computar o período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença de 27.11.2003 a 17.11.2006, eis que restou evidenciado estar intercalado com os períodos contributivos apontados pelo INSS na seara administrativa de 01.12.2001 a 31.12.2003 e de 01.11.2006 a 31.01.2008.

De igual sorte, correlação aos períodos de afastamento de 05.04.2011 a 30.06.2011, de 04.10.2013 a 26.12.2013 e de 11.03.2014 a 30.11.2014, foram realizados durante a manutenção do mesmo vínculo laboral prestado a LILIAN OLIVEIRA GARCIA – ME (de 01.02.2008 a 30.09.2015), o que evidencia que estavam intercalados durante a manutenção do mesmo vínculo laboral.

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença –

Sobre o assunto, cabe dizer que nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

E é exatamente o caso dos autos, em que a autora esteve em auxílio-doença intercalado com períodos de contribuição.

Confiram-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.** - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - **O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado.** - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. **DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.** 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. **Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275).** 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fique em definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. **(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).**

## CONCLUSÃO

Portanto, resta incontroverso que a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, uma vez que possui 182 contribuições vertidas nos 15 (quinze) anos, 1 (um) meses e 24 (vinte e quatro) dias de serviço, superior, ao número de contribuições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, qual sejam, 180 contribuições, visto que completou 60 anos de idade no ano de 2016.

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

**É COMO VOTO.**

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I.c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

II - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

III - Considerando o implemento do requisito etário em 2016, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

IV - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença - 05/02/1996 a 31/01/1999.

V - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

VI - Portanto, resta incontroverso que a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, uma vez que possui 182 contribuições vertidas nos 15 (quinze) anos, 1 (um) meses e 24 (vinte e quatro) dias de serviço, superior, ao número de contribuições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, qual sejam, 180 contribuições, visto que completou 60 anos de idade no ano de 2016.

VII - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade.

VIII - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

IX - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

X - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

XI - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

XII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XIII - Apelo desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011959-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISEU ERNESTO DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011959-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISEU ERNESTO DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para: (a) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 16.03.81 a 16.11.81 (MERITOR DO BRASIL LTDA.), 29.06.82 a 30.12.82 (TDB Textil S/A), 01.06.2009 a 31.12.2015 (AGEL Anéis Gaxetas Equipamentos Ltda.); (b) condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação, com DIB em 02/10/2019 e pagamento de atrasados a partir da citação do INSS, em 14/11/2019.

Tendo em vista os elementos constantes dos autos, que indicam a probabilidade de sucesso da demanda e a necessidade da obtenção do benefício de caráter alimentar, entendo ser o caso de concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipatória, com fundamento no artigo 497 combinado com o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, pelo que determino que o réu implante o benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de cominação das penalidades cabíveis, em favor da parte autora.

Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária. Isto é: (a) adota-se para fins de correção monetária o INPC a partir da vigência da Lei n. 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/91; e (b) incidem juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. [Ressalte-se que a ordem de aplicação do IPCA-E, prescrita na decisão do STF, atinha-se àquele caso concreto, não tendo sido incorporada à tese aprovada. Manteve-se íntegra a competência do STJ para uniformizar a interpretação da legislação ordinária, que confirmou a citada regra da Lei de Benefícios e, por conseguinte, também a do artigo 37, parágrafo único, da Lei n. 8.742/93 (LOAS).]

Em face da sucumbência recíproca, condeno o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente, respectivamente, sobre: (a) o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini), caso em que a especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva); e (b) o correspondente a metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita.

Em que pese a lei processual exclua o reexame necessário de sentença que prescreve condenação líquida contra autarquia federal em valor inferior a 1.000 (um mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil) – não se aplicando tal dispositivo, em princípio, a decisões com condenações ilíquidas ou meramente declaratórias ou constitutivas –, neste caso particular, é patente que da concessão de benefício do RGPS, com parcelas vencidas que se estendem por período inferior a 5 (cinco) anos, certamente não exsurgirá nesta data montante de condenação que atinja referido valor legal, ainda que computados todos os consectários legais. Deixo, pois, de interpor a remessa oficial, por medida de economia processual."

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS: não restou comprovado o trabalho especial em conformidade com a legislação previdenciária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011959-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISEU ERNESTO DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

#### **REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem prestação de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

## **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

## METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (*Precedente: TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300*).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

## NO CASO CONCRETO

O formulário DIRBEN-8030 ID 136787426, pag. 60, demonstra que a parte autora exerceu a profissão de ajudante de produção para Meritor do Brasil Ltda, realizando as seguintes atividades: "*auxiliar operários especializados nas áreas de usinagem, tratamento térmico e montagem de eixos automobilísticos, no que tange à movimentação de peças, ferramentais, materiais, etc. Opera máquinas simples de produção, bem como efetua tarefas gerais referentes à área, e, conforme o Laudo de Insalubridade ID.136787426, pag. 59, que "entre 16/03/1981 a 16/11/1981, o ruído era de 94 e 95 dB(A). No período em que o mesmo trabalhou, as condições ambientais não foram alteradas no que tange ao agente agressivo ruído"*.

Extraí-se do Laudo e do DIRBEN-8030, que na função desempenhada pelo autor no período:

- de 16/03/1981 a 16/11/1981, na empresa **Meritor do Brasil Ltda**, esteve exposto a ruído de 94 e 95dB, acima do limite legal então estabelecido de 80 dB.

**O Laudo de Insalubridade ID.136787426, pag. 59, demonstra que a parte autora exercia a atividade de ajudante de tecelagem para TDB Têxtil S.A, de 29/06/82 a 30/12/82, o qual descreve que “o segurado no exercício de sua função operava máquina de lavar fios e tecidos, preparando-a, acionando-a e controlando seu funcionamento, para retirar o excesso de substâncias químicas empregadas no tratamento dos mesmos” e que, “Utilizando o dosímetro Simpson modelo 897, encontramos um LEQ = 88,3dBA”**

Extrai-se do Laudo, que na função desempenhada pelo autor no período:

- de 29/06/82 a 30/12/82, na empresa **TDB Têxtil S.A**, esteve exposto a ruído de 88,3dB, acima do limite legal então estabelecido de 80 dB.

Do PPP (Id. 136787426de pág. 72/74), extrai-se que as funções desempenhadas pelo autor, na empresa AgelAnéis Gaxetas Equipamentos LTDA, o expunha, nos períodos:

- de 01/06/2009 a 31/12/2015, a ruído de 86,2 dBa 86,6dB, **acima** dos limites legais

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor, nos períodos acima, devendo ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Fica mantida a sentença, também, no que tange à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 01/10/2019, até porque o INSS não se insurgiu contra tal capítulo da sentença.

## JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação do INSS, e determino, **DE OFÍCIO**, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto, mantendo, no mais, íntegra a sentença recorrida.

## É COMO VOTO.

---

---

### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PPP NÃO PROVA EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO.**

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Apelação do INSS desprovida. Juros e correção monetária explicitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035029-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035029-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão de ID 128398260 – fls. 01/17, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, **rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária.**

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035029-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO PALMA - SP70622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou à fl. 10 do ID 128398260:

"... Neste sentido, no tocante aos períodos de 02/82 a 04/83, 02/84 a 07/85, inviável o seu reconhecimento, uma vez que o demandante exerceu labor de natureza urbana como trabalhador braçal junto à órgão público municipal (de 12/01/1981 a 31/01/1982) e como ajudante geral em uma granja (de 23/05/1983 a 02/01/1984) e não renovou o início de prova material quanto a sua atividade campesina após os referidos registros..."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275391-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSÉ VANDERLEI PINTO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: CLEUNICE MARIA DE LIMA GUIMARAES CORREA - SP117953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276131-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSIMEIRE GONCALVES, DANIELA CRISTINA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA CRISTINA DE SOUSA, ROSIMEIRE GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

**DECISÃO**

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275981-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ EMILIO PECORARO

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N, ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275001-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON ALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILSON ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002879-05.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DOS REIS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002879-05.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DOS REIS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ DOS REIS SOARES, contra o v. acórdão de ID 134429056 - págs. 1/17, profêrido pela 7ª Turma que, por unanimidade, extinguiu o processo quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural, deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à remessa necessária.

Emrazões recursais (ID 135066872 - págs. 1/17), o embargante sustenta a ocorrência de omissão e contradição no julgado, ante (i) a ausência de admissão do labor rural, diante do início de prova material, (ii) a não admissão da especialidade de 05/09/1959 a 31/12/1967, e (iii) a desconsideração do trabalho especial em razão da agressividade biológica, no período de 30/03/2001 a 18/03/2003.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002879-05.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DOS REIS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 134429056 – págs. 4/5 e 10/11):

*" Passo ao exame do labor rural.*

*Como pretensas provas do labor rural do autor, foram apresentadas pelo requerente cópias de matrículas de propriedade imobiliária, sem qualquer referência ao requerente, bem como de certidões de nascimentos, sua e de sua irmã, nas quais o seu genitor está qualificado como lavrador, nos anos de 1957 e 1977 (ID 97224717 - págs. 35/38).*

*A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. No entanto, tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado (04/03/1969 a 31/12/1976), no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.*

*Em outras palavras, exige-se a apresentação de documentos datados da época dos fatos discutidos, ou seja, apresenta-se inválida para tal desiderato a documentação que antecede ou sucede o período da alegada atividade campesina, como ocorrido na situação em apreço.*

*Cumpre ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

*Como visto, nenhuma prova material do requerente foi acostada aos autos, pretendendo o autor que os depoimentos testemunhais suprissem a comprovação de muitos anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo. Admitir o contrário representaria burlar o disposto em lei.*

*(...)*

*Por fim, no que se refere ao interregno laborado na "Prefeitura Municipal de Limeira" de 30/03/2001 a 18/03/2003, embora o PPP apresentado indique a exposição do requerente a "microorganismos" ao exercer a função de motorista de ambulância, o documento não trouxe em seu corpo a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, condição de validade para a sua admissão como instrumento apto a provar a pretensa especialidade."*

O alegado trabalho especial no interregno de 05/09/1959 a 31/12/1967 sequer foi objeto do apelo interposto, figurando sem sentido falar em omissão a esse respeito.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005059-61.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: APARECIDO PATRAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO ROCHA VITORIANO - SP224990-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: GERSON JANUARIO - MT2628-O  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005059-61.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: APARECIDO PATRAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO ROCHA VITORIANO - SP224990-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: GERSON JANUARIO - MT2628-O  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão de ID 127757875, p. 1-3, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora.

Razões recursais (ID 133765842, p. 1-5), oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, ao fundamento de que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para demonstrar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005059-61.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: APARECIDO PATRAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO ROCHA VITORIANO - SP224990-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: GERSON JANUARIO - MT2628-O  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127757875, p. 1-3):

*"A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:*

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*(Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)*

*O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu 20 de junho de 1951 (ID 100140233, p. 14), com implemento do requisito etário em 20 de junho de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias de certidão de casamento, realizado em 1974, na qual o autor foi qualificado como lavrador (ID 100140233, p. 15); de declarações cadastrais de produtor*

*rural, em nome do autor, firmadas em 1987 e 1991 (ID 100140233, p. 28-31); de autorização para impressão de documentos fiscais de produtor rural, em nome do autor, emitida em 1999 (ID 100140233, p. 32); e de notas fiscais, emitidas em 1995, 1996, 1998, 2001, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2011 indicando a comercialização de produtos agrícolas por parte do autor (ID 100140235, p. 6-12); e de recibos de entrega de declarações de ITR de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2011, em nome do autor (ID 100140235, p. 13-41).*

*Contudo, a documentação acostada aos autos aponta que o autor foi proprietário do estabelecimento Empório Boa Vista do Cubatão, entre 1982 e 2003 (ID 100140236, p. 29-30).*

*Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pelo autor, durante o período de carência.*

*Portanto, no caso dos autos, ainda que tenha sido produzida prova oral, não restou demonstrado o exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, deixando de ser atendida, portanto, a exigência referente à imediatidade.*

*Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp atuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, verbis:*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.*

*Dito isso, entendendo que o conjunto probatório não se mostrou hábil à comprovação da atividade campesina pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.*

*Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.*

*Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.*

*É como voto."*

*Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).*

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decism, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infrigente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039949-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILSA VENANCIO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039949-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILSA VENANCIO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por VILSA VENANCIO OLIVEIRA contra o v. acórdão de ID 133369954, p. 1-9, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade e de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, por não ter a parte autora apresentado prova material razoável da sua condição de trabalhadora rural.

Razões recursais (ID 134134782, p. 1-16), oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que instruiu a demanda com documentos hábeis à comprovação da condição de ruralista, atividade confirmada pelos depoimentos testemunhais.

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133369954, p. 1-9):

*"A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 23 de maio de 1958 (ID 99379451, p. 11), com implemento do requisito etário em 23 de maio de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1980, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 99379451, p. 12); e de certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 1986 e 1990, nas quais consta a qualificação profissional do marido como lavrador (ID 99379451, p. 13-14). Além disso, foi juntada cópia de decisão monocrática que determinou a concessão de aposentadoria por idade rural ao marido da autora (ID 99379451, p. 16-21).*

*Os documentos em nome do marido são destituídos de valor probante, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, por serem anteriores ao período de carência que pretende comprovar.*

*Por sua vez, a decisão monocrática que determinou a concessão de aposentadoria por idade rural ao marido da autora, mencionando genericamente que ele exercia a função de trabalhador rural, com base nos mesmos documentos acostados pela autora no presente feito, não é, por si só, suficiente início de prova material de labor rural em regime de economia familiar.*

*Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*

*3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Ação rescisória improcedente."*

*(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.*

*1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.*

*3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.*

*- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.*

*- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).*

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(E1 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, e, em atenção ao não conhecimento da remessa necessária de ofício determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Noutro giro, salta aos olhos a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório. O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campesina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.

O ocorrido nesta demanda, mais do que afrontar o senso comum, enseja a perpetuação da lide e não pode mais ser tolerado nos dias atuais, em que se busca, de forma incessante, julgar as demandas com celeridade, de forma a garantir a duração razoável do processo, alçada, inclusive, a princípio constitucional.

Nem se alegue, por fim, remanescer o mero intuito de prequestionamento dos presentes declaratórios, na medida em que referido recurso não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordoro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Especificamente em relação ao reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração, na hipótese de recurso representativo de controvérsia repetitiva - como o presente caso -, o Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte entendimento, também na forma do art. 543-C do CPC/73:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com simula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp nº 1.410.839/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, DJe 22/05/2014).

Dito isso, e considerando que a insurgência ventilada pela parte autora afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tenho por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, e entendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora e condeno-a ao pagamento de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protetatório.
- 2 - O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campezina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.
- 3 - Considerando que a insurgência ventilada pela parte embargante afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tem-se por reconhecido o caráter manifestamente protetatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, sendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração opostos pela parte autora desprovidos. Imposição de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005862-15.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDEMIR TEODORO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006559-36.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE FRANCISCO CHANTALDAS CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006559-36.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE FRANCISCO CHANTALDAS CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 133370202, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais de ID 134214795, o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, suscitando ausência de interesse de agir, em razão da juntada de documento não apresentado no pedido administrativo. Pela mesma razão, entende que o termo inicial do benefício não pode ser fixado na data do requerimento administrativo. Sustenta, ainda, omissão na decisão quanto à prescrição.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006559-36.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE FRANCISCO CHANTALDAS CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 133370202 - Pág. 9:

*“O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/04/2006 – ID 95700323 - Pág. 193), consoante preleciona a Lei nº 8.213/91.”*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado e, por fim, se a autarquia ofereceu contestação.

A questão da prescrição foi decidida pelo juízo de primeiro grau que analisou a prejudicial suscitada pela parte ré nos seguintes termos:

#### 2.1) Da Prescrição

*A respeito da prescrição, com razão o réu no que concerne à impossibilidade de cobrança judicial das parcelas que ultrapassam o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. (ID 95700319 - Pág. 14)*

A matéria não foi devolvida ao juízo *ad quem* pela apelação da parte autora. Desta forma, não houve reforma decisão do juízo *a quo* no ponto, estando abrangida pelos termos do acórdão que manteve, “*no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição*”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005769-88.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: OSMAR LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005769-88.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: OSMAR LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 130899997, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

Razões recursais ao ID 131981254, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período posterior a 05/03/1997, quando o fator eletricidade foi excluído do rol de agentes agressivos para fins de aposentadoria especial. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005769-88.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: OSMAR LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 130899997 - Pág. 8:

*"No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*No período em exame, o autor trabalhou para a empresa "Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP, constando dos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 107506363 S/A" - Págs. 28/30), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, que informa a submissão do requerente à "tensão acima de 250v" de 11/07/1985 a 17/02/2000.*

(...)

*A saber, o trabalho em tensão superior a 250 volts é classificado como especial pelo item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e com respaldo no REsp nº 1.306.113/SC."*

Sem omissão, contradição ou contradição, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012549-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIA DE CAMPOS NEVES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012549-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIA DE CAMPOS NEVES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALICIA DE CAMPOS NEVES contra o v. acórdão de ID 128395181, p. 1-9, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade e de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, por não ter a parte autora apresentado prova material razoável da sua condição de trabalhadora rural.

Razões recursais (ID 129156086, p. 1-4), em que a embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que instruiu a demanda com documentos hábeis à comprovação da condição de rurícola, atividade confirmada pelos depoimentos testemunhais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012549-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIA DE CAMPOS NEVES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 128395181, p. 1-9):

*"A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu 11 de junho de 1953 (ID 102643310, p. 15), com implemento do requisito etário em 11 de junho de 2008. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2008, ao longo de, ao menos, 162 (cento e sessenta e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Foi acostada aos autos cópia da certidão de casamento da autora, realizado em 1973, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 102643310, p. 16,30).*

*O documento em nome do marido é destituído de valor probante, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, por ser anterior ao período de carência que pretende comprovar.*

*Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do*

*Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*

*3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Ação rescisória improcedente."*

*(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade na campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba

inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazeria, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, e, em atenção ao não conhecimento da remessa necessária de ofício determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº

1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Noutro giro, salta aos olhos a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório. O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campesina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.

O ocorrido nesta demanda, mais do que afrontar o senso comum, enseja a perpetuação da lide e não pode mais ser tolerado nos dias atuais, em que se busca, de forma incessante, julgar as demandas com celeridade, de forma a garantir a duração razoável do processo, aliada, inclusive, a princípio constitucional.

Nem se alegue, por fim, remanescer o mero intuito de prequestionamento dos presentes declaratórios, na medida em que referido recurso não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Especificamente em relação ao reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração, na hipótese de recurso representativo de controvérsia repetitiva - como o presente caso -, o Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte entendimento, também na forma do art. 543-C do CPC/73:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protetórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protetatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp nº 1.410.839/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, DJe 22/05/2014).

Dito isso, e considerando que a insurgência ventilada pela parte autora afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tenho por reconhecido o caráter manifestamente protetatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, e entendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora e condeno-a no pagamento de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protetatório.

2 - O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campezina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.

3 - Considerando que a insurgência ventilada pela parte embargante afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tem-se por reconhecido o caráter manifestamente protetatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, sendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração opostos pela parte autora desprovidos. Imposição de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012469-51.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BISPO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012469-51.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BISPO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAO BISPO DE CARVALHO, contra o v. acórdão de ID 133370206, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais de ID 133843589, oportunidade em que a parte autora sustenta a ocorrência de omissão quanto à análise específica da decadência acerca de questões não debatidas no ato de concessão, objeto do Tema nº 975 do STJ. Prequestiona e requer o sobrestamento do processo até o julgamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012469-51.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BISPO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, a referida questão foi julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, firmando-se a seguinte conclusão: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Segue o aresto em que se sustenta a tese:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDADA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIONATA. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

*1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art.*

*103 da Lei 8.213/1991 mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*

2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão." FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.

4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.

5. A prescrição tem como alvo um direito violado, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na resistência manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da actio nata (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina é consubstanciada pelo art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206." 6. Por subentender a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito violado.

7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.

8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art.

207 do CC).

9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da actio nata) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido afronta ao direito (explícita negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.

10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação ostensiva da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode ser realizada haja ou não expressa análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.

11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").

12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciar-se-ia com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da actio nata.

13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.

14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.

15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da actio nata) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato administrativo de análise do benefício previdenciário.

FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 377/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO 18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts.

1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1644191/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 04/08/2020)

Em já tendo sido julgada a matéria, em sentido contrário à pretensão do autor, não há que se falar em omissão, contradição ou obscuridade, tampouco em sobrestamento do feito.

Cumprindo observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001379-76.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO CARLOS OMADADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001379-76.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO CARLOS OMADADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAO CARLOS OMADADO NASCIMENTO, contra o v. acórdão de ID 135377010, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais de ID 136511642, oportunidade em que a parte autora sustenta a ocorrência de omissão quanto à análise específica da decadência acerca de questões não debatidas no ato de concessão.

É o relatório

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001379-76.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO CARLOS OMADADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, a referida questão foi julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, firmando-se a seguinte conclusão: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Segue o aresto em que se sustenta a tese:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

*1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art.*

*103 da Lei 8.213/1991 mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*

*2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão." FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.*

*4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.*

*5. A prescrição tem como alvo um direito violado, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na resistência manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da actio nata (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina é consubstanciada pelo art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206." 6. Por subentender a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito violado.*

*7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.*

*8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art.*

*207 do CC).*

*9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da actio nata) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido afronta ao direito (explícita negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.*

*10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação ostensiva da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode ser realizada haja ou não expressa análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.*

*11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").*

*12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciar-se-ia com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da actio nata.*

*13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.*

*14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.*

*15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da actio nata) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato administrativo de análise do benefício previdenciário.*

*FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 377/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.*

*CONCLUSÃO 18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts.*

*1.036 e seguintes do CPC/2015."*

(REsp 1644191/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 04/08/2020)

Portanto, recentemente pacificada a matéria pelo STJ, em sentido contrário à pretensão do autor.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDclno AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Feix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5695059-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITA CELESTINO DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5695059-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITA CELESTINO DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 17/20 que, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, deu parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

A agravante sustenta, em síntese, que os registros existentes em CTPS e a certidão de casamento da agravante, constituem-se como verdadeiro início de prova material e autorizam sua complementação pela prova testemunhal, sem nenhuma ofensa à Súmula 149 do STJ.

Pede o provimento do recurso.

O INSS deixou transcorrer **in albis** o prazo para se manifestar.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5695059-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITA CELESTINO DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O recurso não merece provimento.

Com efeito, buscando comprovar o exercício do labor rural, a parte autora, ora agravante, trouxe aos autos sua certidão de casamento, o qual foi celebrado no ano de 1970 e onde seu marido está qualificado como lavrador (fl. 108) e sua CTPS (fls. 101/106) com vínculos rurais descontínuos em 1978; 1981; 1982 e 1986.

Ainda que os documentos apresentados constituam início de prova material do labor rural, eles são anteriores ao período de carência, o que não se admite, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo, como destaque no decisum impugnado, cujo excerto transcrevo:

"No caso, os documentos acostados pela parte autora são certidão de casamento, cópias de CTPS com vínculos fora do período de carência. A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência. Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido. Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários."

..Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. A insuficiência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
2. Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305549-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERSINA JUVENCIO DA SILVA COLTRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA DA SILVA COLTRE - SP336593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSINA JUVENCIO DA SILVA COLTRE

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA DA SILVA COLTRE - SP336593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305549-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERSINA JUVENCIO DA SILVA COLTRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA DA SILVA COLTRE - SP336593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSINA JUVENCIO DA SILVA COLTRE

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA DA SILVA COLTRE - SP336593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pela autora em face da sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, **verbis**:

"Por esses fundamentos, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, JULGO PROCEDENTE para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, incluindo-se o devido abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n.8.213/91, acrescido de correção monetária e juros abaixo estipulados. Benefício devido a partir do requerimento administrativo (AgRg no REsp 1221517/SP, Ministro JORGE MUSSI, j. 06/09/2011- processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil/73), sendo que "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (STJ - Súmula 576). Quanto aos consectários legais, a fixação deve adequar-se ao novo panorama jurídico definido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIS 4357 e 4425, bem como recentemente no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com fixação de tese (810) em sede de repercussão geral, sendo afastado no julgamento dos Embargos de Declaração a modulação de efeitos. Assim sendo, fixo: A) Os juros de mora, contados desde a citação, conforme a seguinte sistemática: 1) no patamar de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ou seja, até 11.01.2003; 2) a partir desta data, juros de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil c.c artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 (quanto entrou em vigor a Lei nº 11.960/09); 3) a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009; B) Correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.6.2009, conforme art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06, convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30.06.2009, com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). A conta a ser elaborada deverá seguir a forma da Lei n. 8.213/91, ou seja, com cálculo mês a mês de cada parcela devida, partindo-se da renda mensal inicial devidamente reajustada pelos índices de manutenção no decorrer do tempo. Os juros de mora, incidentes a partir da citação, serão computados sobre as parcelas em atraso de forma englobada até a citação e, a partir daí, mês a mês de modo decrescente, à base mensal prevista para a caderneta de poupança, conforme disciplina a Lei nº 11.960/09 (porque não alterado neste aspecto em sede da referida ADI). Na apuração da Renda Mensal Inicial deverão ser utilizados os índices de reajuste para os respectivos cálculos, com o fito de se manter a paridade dos benefícios existentes na previdência social, evitando-se, assim, a dicotomia entre os valores concedidos pela via administrativa e aqueles deferidos pelo Poder Judiciário. Para fins de prescrição deverá ser observado o prazo quinquenal entre o termo inicial do benefício e a propositura da ação. Devem ser descontados dos atrasados todos os benefícios incompatíveis com o ora concedido que o segurado eventualmente tenha recebido. INSS isento das custas processuais, nos moldes da Lei Estadual 11608/2003, devendo arcar com eventuais despesas suportadas e comprovadas pela parte adversa no curso da ação. Nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do CPC, arcará o INSS com honorários sucumbenciais em 10% do proveito econômico obtido, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Sentença não sujeita a reexame necessário (ar. 496, §3o, I, CPC). Oportunamente, arquivem-se os autos."

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando que o benefício por incapacidade não pode ser contado para efeitos de carência e que não estão satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

A autora pede a reforma parcial da sentença no que tange ao valor do benefício, o qual deve ser fixado nos termos do artigo 29, II, §3º da Lei 8.213/91 e a majoração dos honorários advocatícios. Pede a imediata implementação do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305549-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERSINA JUVENCIO DA SILVA COLTRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA DA SILVA COLTRE - SP336593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSINA JUVENCIO DA SILVA COLTRE

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA DA SILVA COLTRE - SP336593-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Ingresso na análise conjunta dos recursos.

A parte autora requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido porquanto o INSS não considerou o período em que ela ficou afastada recebendo o auxílio-doença.

Diante disso, a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."**

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **25/08/1959**, implementando o requisito etário, portanto, em **2019**.

Considerando o implemento do requisito etário em 2019, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 176 meses de contribuição, deixando de computar os períodos de 31/03/2009 a 31/05/2010 e 06/05/2012 a 23/06/2012 em que a autora esteve em gozo de benefício por incapacidade.

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença – de 31/03/2009 a 31/05/2010 e 06/05/2012 a 23/06/2012.

Sobre o assunto, cabe dizer que nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

E é exatamente o caso dos autos, em que a autora esteve em auxílio-doença intercalado com períodos de contribuição eis que, a parte autora possuía vínculo empregatício de 17/03/2004 a 18/06/2019.

Confirmam-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.** - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).

#### CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, DEFIRO a tutela específica.

ARMI será calculada nos termos do artigo 48, § 4º, da LBPS, verbis:

**Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

(...)

**§ 4º Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)**

Portanto, o valor do benefício deverá observar o artigo 29, II, §3º, da Lei 8.213/91.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e dou parcial provimento ao recurso da autora para que o valor do benefício seja fixado em observância do artigo 29, II, §3º, da lei 8.213/91. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

**É COMO VOTO.**

/gabiv/soliveir...

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - Considerando o implemento do requisito etário em 2019, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

III - No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 176 meses de contribuição.

IV - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença - de 31/03/2009 a 31/05/2010 e 06/05/2012 a 23/06/2012 ..

V - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

VI - Comprovados os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade.

VII - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício fica deferida a tutela específica.

VIII - O valor do benefício deverá observar o artigo 29, II, §3º, da Lei 8.213/91.

IX - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

X - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

XI - Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XII - Apelo desprovido. condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. Parcialmente provido o recurso da autora para que o valor do benefício seja fixado em observância do artigo 29, II, §3º, da lei 8.213/91. **Concedida a tutela específica.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e dar parcial provimento ao recurso da autora para que o valor do benefício seja fixado em observância do artigo 29, II, §3º, da lei 8.213/91 e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5681853-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EZEQUIAS MARIANO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5681853-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EZEQUIAS MARIANO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez cessado administrativamente, julgou EXTINTO o feito, sob o fundamento de que, continuando a parte autora a receber o benefício, é patente a ausência de interesse de agir.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que, por decisão administrativa, a aposentadoria por invalidez foi cessada;
- que recebe atualmente apenas mensalidade de recuperação, que não é suficiente para descaracterizar o seu interesse de agir.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5681853-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EZEQUIAS MARIANO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora a **aposentadoria por invalidez** seja, em regra, um benefício de caráter permanente, é possível a sua cessação a pedido do segurado ou, naqueles casos previstos nos artigos 43, parágrafo 4º, e 101 da Lei nº 8.213/91. E, cessada a aposentadoria por invalidez, a lei prevê, em seu artigo 47, ainda por um certo período, que é estabelecido de acordo com o número de anos de duração do benefício, o pagamento das chamadas mensalidades de recuperação, cujo valor é reduzido gradativamente até a cessação do seu pagamento.

As mensalidades de recuperação, sendo uma indenização, não se confundem com o benefício mensal, tanto que o seu recebimento pode ser cumulado com o da remuneração. Assim, cessada a aposentadoria por invalidez, mesmo que o segurado ainda esteja recebendo as mensalidades de recuperação, já está presente o interesse no ajuizamento da ação, objetivando o restabelecimento do benefício.

No caso, consta, dos autos, que a aposentadoria por invalidez foi cessada em 21/05/2018 (ID64543513), ocasião em que já estava presente o seu interesse de agir, sendo certo que a parte autora recebeu por mais alguns meses as mensalidades de recuperação, com previsão de encerramento em 21/11/2019, como se vê do ID64543530.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO PERIÓDICA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE MENSALIDADES DE RECUPERAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA ANULADA.**

*- Nos termos do art. 101, da Lei nº 8.213/91, o segurado, em gozo de aposentadoria por invalidez, é obrigado a submeter-se a exames médicos periódicos. Trata-se de benefício precário, podendo ser cancelado a qualquer tempo, caso o aposentado, que ainda não completou 60 anos, seja julgado apto ao retorno ao trabalho.*

*- Houve a efetiva cessação da aposentadoria por invalidez, sendo que os pagamentos que a parte autora receberá, até 22/11/2019, nada mais são que mensalidades de recuperação, vertidas nos termos dos arts. 43, §4º, 47 e 101, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*- O interesse de agir da requerente é patente, pois há indícios, nos autos, de que a incapacidade laboral da autora persiste. Logo, o prematuro encerramento da lide cerceou o direito da vindicante, malferindo, assim, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à Justiça.*

*- Impõe-se, pois, a anulação da sentença, a fim de que o processo retome seu curso, vez que imprescindível ao julgamento da lide.*

*- Recurso provido. Sentença anulada. Determinação de retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.*

(TRF3, AC nº 5327596-82.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, e-DJF3 Judicial 1 26/03/2020)

Desse modo, considerando que, quando do ajuizamento da ação, o benefício já estava cessado, não pode subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, vez que configurado, no caso, o interesse de agir.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MENSALIDADES DE RECUPERAÇÃO - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Embora a **aposentadoria por invalidez** seja, em regra, um benefício de caráter permanente, é possível a sua cessação a pedido do segurado ou, naqueles casos previstos nos artigos 43, parágrafo 4º, e 101 da Lei nº 8.213/91. E, cessada a aposentadoria por invalidez, a lei prevê, em seu artigo 47, ainda por um certo período, que é estabelecido de acordo com o número de anos de duração do benefício, o pagamento das chamadas mensalidades de recuperação, cujo valor é reduzido gradativamente até a cessação do seu pagamento.
2. As mensalidades de recuperação, sendo uma indenização, não se confundem com o benefício mensal, tanto que o seu recebimento pode ser cumulado com o da remuneração. Assim, cessada a aposentadoria por invalidez mesmo que o segurado ainda esteja recebendo as mensalidades de recuperação, já está presente o interesse no ajuizamento da ação, objetivando o restabelecimento do benefício.
3. No caso, considerando que, quando do ajuizamento da ação, o benefício já estava cessado, não pode subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, vez que configurado, no caso, o interesse de agir.
4. Apelo provido. Sentença desconstituída.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266392-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDINEI PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266392-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDINEI PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **AUXÍLIO-ACIDENTE**, desde **12/01/2020**, data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00, **antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que deve ser no máximo concedido auxílio-doença; que devem ser suspensos os efeitos da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266392-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDINEI PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/06/2019**, constatou que a parte autora, **trabalhador rural**, idade atual de **48** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **133869681** :

*"6) Dentre as atribuições inerentes à profissão da parte autora, quais foram comprometidas pela doença ou lesão, caso existente, e qual o grau de limitação? R: Coluna cervical, o periciado está incapacitado para realizar atividades que exijam esforço físico, pegar peso, subir e descer escadas, passar muitas horas em pé e trabalhar em altura*

*7) Acaso a parte autora esteja incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, informe o i. Sr. Perito Judicial se a incapacidade é temporária ou definitiva, mencionando, objetivamente, quais os elementos levados em consideração para tal conclusão. R: Definitiva. Exame clínico e físico realizados no ato da perícia e relatórios médicos anexados aos autos do processo.*

*8) A incapacidade é absoluta ou relativa, isto é, há incapacidade laborativa para qualquer atividade laborativa ou somente para a atividade habitual da parte autora? R: Relativa. Exame clínico e físico realizados no ato da perícia e relatórios médicos anexados aos autos do processo.*

*9) A incapacidade é total ou parcial, isto é, não pode a parte autora exercer suas atividades laborais, nem qualquer outra, ou mesmo com a enfermidade de que sofre pode exercer umas e outras? R: Parcial. Exame clínico e físico realizados no ato da perícia e relatórios médicos anexados aos autos do processo."*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico, pegar peso, subir e descer escadas, passar muitas horas em pé e trabalhar em altura**, como é o caso da sua atividade habitual, como **trabalhador rural**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.*

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.*

*II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.*

*III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.*

*V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.*

*VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).*

*VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)**

**Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)**

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, (i) NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora; (ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para converter o AUXÍLIO-ACIDENTE concedido pela sentença recorrida em AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos **juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS- **APELO(S) DA PARTE AUTORA DESPROVIDO E DO INSS PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/06/2019**, constatou que a parte autora, **trabalhador rural**, idade atual de **48** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico, pegar peso, subir e descer escadas, passar muitas horas em pé e trabalhar em altura**, como é o caso da sua atividade habitual, como **trabalhador rural**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão (**na sentença**), e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

**12. Apelo(s) da parte autora desprovido e do INSS provido em parte Sentença reformada, em parte.**

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, alterar os critérios de juro de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004112-35.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO DA SILVA - SP396078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004112-35.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO DA SILVA - SP396078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004112-35.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO DA SILVA - SP396078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Embora tenha reconhecido a incapacidade parcial e permanente da parte autora, o perito judicial concluiu que tal incapacidade não a impede de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

**1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.**

**2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).**

**3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."**

**4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.**

**5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.**

**6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.**

(AC n° 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

**I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.**

**II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.**

**III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.**

**IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.**

**V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.**

(AC n° 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

**1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.**

**2 - A Lei n° 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.**

(...) Omissis

**9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.**

**10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP n° 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.**

**11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.**

**12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.**

(AC n° 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei n° 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial. Embora tenha reconhecido a incapacidade parcial e permanente da parte autora, o perito judicial concluiu que tal incapacidade não a impede de exercer a sua atividade habitual.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293421-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDERSON DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293421-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDERSON DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA por quatro anos, desde 28/11/2019, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de suspensão da tutela antecipada;
- a necessidade de afastamento do termo de cessação fixado pelo juízo, mantendo a fixada pelo perito;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293421-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDERSON DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo do INSS:

- à suspensão da tutela antecipada;
- ao termo inicial e à duração do benefício;
- aos juros de mora e correção monetária; e
- aos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 28/11/2019, data do requerimento administrativo. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

Assim, não pode subsistir a sentença na parte em que condenou o INSS ao pagamento do auxílio-doença por quatro anos, até porque não há nos autos elementos que justifiquem a medida, vez que a conclusão do laudo pericial sugeriu o afastamento das atividades laborais por cento e oitenta dias.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; dou parcial provimento ao recurso do INSS somente para afastar o prazo fixado pelo juízo para a cessação do benefício; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DE CESSAÇÃO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
4. No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9). Assim, não pode subsistir a sentença na parte em que submeteu a cessação do auxílio-doença à decisão judicial, até porque não há, nos autos, elementos que justifiquem a medida.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
7. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; dar parcial provimento ao recurso do INSS somente para afastar o prazo fixado pelo juízo para a cessação do benefício; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290821-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DORIVALALEXANDRE BIAZZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVALALEXANDRE BIAZZINI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290821-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DORIVALALEXANDRE BIAZZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVALALEXANDRE BIAZZINI

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **25/07/2018**, data da cessação **administrativa, com possibilidade de cessação apenas a partir de 04/12/2019**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que os honorários advocatícios devem ser fixados com base no proveito econômico obtido.

Por sua vez, sustenta o INSS: que o deve ser fixado termo final; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290821-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DORIVALALEXANDRE BIAZZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVALALEXANDRE BIAZZINI

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.*

*2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."*

*4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.*

*5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.*

*6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

*(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.*

*II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.*

*III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.*

*(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.*

*2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(...) Omissis*

*9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

*10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

*11 - Saliante-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

*12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

*(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)*

*Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.*

A denominada "alta programada" foi introduzida no ordenamento jurídico a partir de 26/06/2017, com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.347/2017, que deu nova redação ao artigo 60 daquela lei.

Tal regra, contudo, não se aplica ao período anterior a 26/06/2017, sob pena de ofensa ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis de natureza previdenciária (TRF3, AC nº 0032265-16.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DE 22/03/2018; AC nº 0041399-67.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 20/03/2018).

Aliás, a aplicação da "alta programada", introduzida pelas Ordens Internas INSS nºs 130/2005 e 138/2006, bem como pelo Decreto nº 5.844/2006, já havia sido afastada pela jurisprudência dominante nesta Egrégia Corte, por extrapolar os limites da Lei nº 8.213/91, segundo a qual, de acordo com a redação então vigente, o auxílio-doença só poderia ser cessado no momento em que fosse constatada a recuperação do segurado (TRF3, AC nº 0025231-87.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, DE 21/11/2017, AC nº 0042050-36.2016.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 25/05/2017).

Assim, deve ser mantida a sentença, proferida após 26/06/2017, na parte em que fixou um termo final para o auxílio-doença concedido nestes autos.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos apelos, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

8. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

9. *Proferida na vigência da MP nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.347/2017, deve ser mantida a sentença recorrida na parte em que fixou um termo final para o auxílio-doença concedido nestes autos.*

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

16. **Apelo(s) desprovido Sentença mantida.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002299-64.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERVALCY ALVES SOARES

Advogados do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA TEIXEIRA ARES - SP276408-A, ANTONIO VALDECY SOUZA ARAUJO - SP334461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002299-64.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERVALCY ALVES SOARES

Advogados do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA TEIXEIRA ARES - SP276408-A, ANTONIO VALDECY SOUZA ARAUJO - SP334461-A

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

**“Posto isso, ACOELHO O PEDIDO, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para determinar a concessão da aposentadoria por idade NB 188.582.444-8, com DIB em 04/08/2018. Condene o INSS ao pagamento das parcelas devidas, acrescidas de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. Os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até hoje, serão de responsabilidade do INSS. P.R.I”**

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002299-64.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERVALCY ALVES SOARES

Advogados do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA TEIXEIRA AARES - SP276408-A, ANTONIO VALDECY SOUZA ARAUJO - SP334461-A

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Consoante o disposto no art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao Relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso concreto, em suas razões recursais, o INSS apresenta motivação totalmente estranha ao objeto dos autos (aposentadoria por idade urbana) e decidida nos presentes autos, insurgindo-se contra a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando a ausência de impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, que tratava de questão diversa, é caso de não conhecer do recurso.

Nessa esteira, é pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, é o julgado desta Colenda Turma que ora transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PROCESSUAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. Razões da apelação dissociadas da matéria trat**

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço da apelação da autarquia.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/.soliveir.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante o disposto no art. 932, III, do CPC/2015, compete ao Relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.
2. No caso concreto, em suas razões recursais, o INSS apresenta motivação totalmente estranha ao objeto dos autos (aposentadoria por idade urbana) e decidida, insurgindo-se contra a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
3. Considerando a ausência de impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, que tratava de questão diversa, é caso de não conhecer do recurso.
4. Recurso não conhecido

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005509-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005509-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a sentença, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer como tempo de contribuição os períodos laborados pelo autor entre 21/05/1971 a 19/07/1971, 14/08/1972 a 25/04/1973, 05/06/1973 a 27/07/1973, 02/10/1973 a 11/10/1974 e 29/04/1995 a 30/11/1996, e reconhecer como especial o período de 01/06/1988 a 28/04/1995, convertendo-o em tempo comum, determinando a concessão do benefício NB 187.491.694-0, com DIB em 21/12/2017, condenando o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS requer o reexame necessário da decisão recorrida, e, no mérito, o afastamento dos períodos comuns reconhecido, uma vez que não constam do CNIS e inexistente prova para regularizá-los junto ao ente previdenciário. Quanto ao período em que o segurado exerceu atividade de motorista, aduz que somente poderia ser considerado especial, com a apresentação de DIRBEN-8030, com informações acerca do tipo de veículo dirigido pelo trabalhador, bem como informações acerca da habitualidade e permanência da ocupação.

Nesse sentido, requer a suspensão da decisão antecipatória de tutela e o provimento do recurso, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005509-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

### **DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO QUANDO VALOR NÃO ALCANÇA 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS**

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

*In casu*, o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e comuns, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição / especial desde o requerimento administrativo (21/12/2017), a qual foi implantada em 01/03/2020, com RMI de R\$ 2.378,16, de modo que o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

### **REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

#### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### **DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO**

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

## **DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO**

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (Precedente do E. STJ: *AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015*)

## **DO ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS COMO ATIVIDADES ESPECIAIS PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE ATÉ 28.04.1995.**

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, portanto, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, se enquadradas no Decreto nº 53.831/64 ou Decreto nº 83.080/1979.

## **NO CASO CONCRETO**

Na petição inicial, a parte autora pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, antes da EC 20/1998, mediante o reconhecimento da especialidade do período 01/06/1988 a 28/04/1995 (TRANSPORTADORA IRMÃOS GROSSO LTDA), e os períodos anotados em sua CTPS: Auto Peças Herculanu Ltda (21/05/1971 a 19/07/1971); Brascote Indústria de Papéis (14/08/1972 a 25/04/1973); Açotemp Tratamentos Term. Metais Ltda (05/06/1973 a 27/07/1973); Icoma Indústria e Comércio de Madeira Ltda (02/10/1973 a 11/10/1974); Transportadora Irmãos Grosso (29/04/1995 a 30/11/1996). Alternativamente, o cômputo também dos períodos posteriores a 16/12/1998, e concessão e cálculo do benefício de aposentadoria nos moldes da Lei 9.676/98, apurando 35 anos de contribuição.

A sentença reconheceu a especialidade do período de 01/06/1988 a 28/04/1995, convertendo-o em tempo comum pelo multiplicador 1,40, e o tempo comum de 21/05/1971 a 19/07/1971, 14/08/1972 a 25/04/1973, 05/06/1973 a 27/07/1973, 02/10/1973 a 11/10/1974 e 29/04/1995 a 30/11/1996, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n. 20, com DIB em 21/12/2017.

Consta, também, que o INSS reconheceu administrativamente os períodos de 03/04/1975 a 24/02/1987 e 04/01/1988 a 31/05/1988 como atividades especiais.

Pois bem.

Com efeito, conforme acima alinhavado, até 28.04.1995, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade.

No caso, restou comprovado pela CTPS e formulário DSS 8030 constantes dos autos, que o autor laborou no período de 01/06/1988 a 28/04/1995 na TRANSPORTADORA IRMÃOS GROSSO LTDA, na função de motorista/chefe de tráfego (CBO 98.560 – motorista de caminhão), no transporte de autopeças, dirigindo caminhão de mais de 06 toneladas em rodovias e vias públicas, função que se assemelha à de motorista, sendo possível, portanto, o enquadramento pela ocupação, nos termos do item 2.4.4 do Decreto 53.861/1964 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/1979.

Por outro lado, os demais períodos comuns reconhecidos na sentença (21/05/1971 a 19/07/1971, 14/08/1972 a 25/04/1973, 05/06/1973 a 27/07/1973, 02/10/1973 a 11/10/1974 e 29/04/1995 a 30/11/1996), estão devidamente anotados em CTPS, a qual entendo pertencer ao autor, embora não conste identificação.

Isso porque, para os períodos de 21/05/1971 a 19/07/1971 e 14/08/1972 a 25/04/1973, há demonstração de depósito em FGTS para o segurado, e para o período de 02/10/1973 a 11/10/1974, foi apresentado formulário de "Informações sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos" em nome do autor, acompanhado de Laudo de Avaliação dos Riscos Ambientais, o que me leva a crer pela veracidade das anotações dos referidos documentos, e, consequentemente do período intercalado entre eles (05/06/1973 a 27/07/1973), todos anotados em ordem cronológica e sem rasuras. Vale ressaltar, por fim, que o período de 29/04/1995 a 30/11/1996 foi devidamente reconhecido como tempo comum pelo INSS.

Assim, não houve comprovação de equívoco ou fraude por parte do autor, gozando as anotações de suas CTPS's de presunção de veracidade,.

E quanto à responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, o art. 30, I, da Lei nº 8.212/1991 dispõe que os empregados não podem ser responsabilizados pelas contribuições não recolhidas aos cofres públicos por seu empregador, ou seja, o período comprovadamente trabalhado nessas condições deve ser considerado para efeito de carência (RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009), cabendo ao INSS o dever de fiscalização.

Diante disso, reconheço e determino que o INSS proceda a averbação dos contratos de trabalho referentes aos períodos de Auto Peças Herculanu Ltda (21/05/1971 a 19/07/1971); Brascote Indústria de Papéis (14/08/1972 a 25/04/1973); Açotemp Tratamentos Term. Metais Ltda (05/06/1973 a 27/07/1973); Icoma Indústria e Comércio de Madeira Ltda (02/10/1973 a 11/10/1974).

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Nos termos da planilha anexada à sentença, considerando os períodos incontestados, com os períodos de atividades comuns e especiais reconhecidos na sentença, verifica-se que o autor possuía, antes da EC 20/1998, o tempo de contribuição de 30 anos, 06 meses e 09 dias, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde 21/12/2017 (DER), pelas regras previstas no art. 187 do Decreto nº 3.048/99.

## **JUROS E CORREÇÃO**

Com relação aos atrasados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

## **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que foram moderadamente fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

## **HONORÁRIOS RECURSAIS**

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

## **DA TUTELA ANTECIPADA**

Nos termos acima expendidos, presentes os requisitos, verossimilhança das alegações e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício, confirmo a tutela anteriormente concedida.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, com a majoração dos honorários (art. 85, §11, do CPC), e, de ofício, específico os critérios de juros e correção monetária.

## É COMO VOTO.

---

---

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA. MOTORISTA. ANOTAÇÕES EM CTPS. REQUISITOS PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL PREENCHIDOS ANTES DA EC/2098. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, e o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, não havendo que se falar em reexame necessário.

- Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

- A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, se enquadradas no Decreto nº 53.831/64 ou Decreto nº 83.080/1979.

- No caso, restou comprovado pela CTPS e formulário DSS 8030 constantes dos autos, que o autor laborou no período de 01/06/1988 a 28/04/1995, na função de chefe de tráfego, no transporte de autopeças, dirigindo caminhão de mais de 06 toneladas em rodovias e vias públicas, função que se assemelha à de motorista, sendo possível, portanto, o enquadramento pela ocupação, nos termos do item 2.4.4 do Decreto 53.861/1964 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/1979.

- Os períodos comuns reconhecidos (21/05/1971 a 19/07/1971, 14/08/1972 a 25/04/1973, 05/06/1973 a 27/07/1973, 02/10/1973 a 11/10/1974 e 29/04/1995 a 30/11/1996) estão todos formalmente anotados na CTPS do autor, possuindo, portanto, presunção de veracidade, ainda que não constantes do CNIS, não tendo o INSS demonstrado equívoco ou fraude.

- Nos termos da planilha anexada à sentença, considerando os períodos incontroversos, com os períodos de atividades comum e especial reconhecidos na sentença, verifica-se que o autor possuía, antes da EC 20/1998, o tempo de contribuição de 30 anos, 06 meses e 09 dias, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde 21/12/2017 (DER), pelas regras previstas no art. 187 do Decreto nº 3.048/99.

- Com relação aos atrasados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que foram moderadamente fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Apelação não provida.

---

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, com a majoração dos honorários (art. 85, §11, do CPC), e, de ofício, especificar os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001469-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE JESUS CARVALHO VERAS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO ROBERTO ALVES SEBASTIAO - SP394148-A, WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCAALONSO - SP121778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001469-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE JESUS CARVALHO VERAS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO ROBERTO ALVES SEBASTIAO - SP394148-A, WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCAALONSO - SP121778-A

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

*"Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para: (a) determinar a averbação dos períodos de trabalho / contributivos de 22.09.1992 a 30.10.1992 (Global Serviços Empresariais e Mão-de-Obra Temporária Ltda.), de 19.11.2008 a 07.02.2010 (PS Serviços Médicos Ltda, hoje Poseidon Participações Ltda.), de 01.02.2011 a 28.02.2011 e de 01.05.2011 a 31.07.2011 (Paramédica Cooperativa de Trabalhadores da Área de Saúde); (b) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 23.01.2004 a 30.04.2004 (Global Serviços Ltda.), de 01.09.2004 a 31.03.2008 (Coopersaud), de 14.04.2009 a 05.05.2009 (Green Line Sistema de Saúde S/A), de 23.05.2011 a 14.01.2013 (Green Line Sistema de Saúde S/A), de 01.08.2013 a 10.03.2016 (Esho Empresa de Serviços Hospitalares S/A), e de 20.08.2012 a 07.03.2016 (Beneficência Nipo-Brasileira de São Paulo); e (c) condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da fundamentação, com DIB em 20.12.2018 (data da citação do INSS), observada a regra do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.*

*Tendo em vista os elementos constantes dos autos, que indicam a probabilidade de sucesso da demanda e a necessidade da obtenção do benefício de caráter alimentar, entendo ser o caso de concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipatória, com fundamento no artigo 497 combinado com o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, pelo que determino que o réu implante o benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de cominação das penalidades cabíveis.*

*Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária. Isto é: (a) adota-se para fins de correção monetária o INPC a partir da vigência da Lei n. 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/91; e (b) incidem juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. [Ressalte-se que a ordem de aplicação do IPCA-E, prescrita na decisão do STF, atinha-se àquele caso concreto, não tendo sido incorporada à tese aprovada. Manteve-se íntegra a competência do STJ para uniformizar a interpretação da legislação ordinária, que confirmou a citada regra da Lei de Benefícios e, por conseguinte, também a do artigo 37, parágrafo único, da Lei n. 8.742/93 (LOAS).]*

*Considerando que a autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, devendo, contudo, reembolsar à autora as custas por ela adiantadas.*

*Em que pese a lei processual exclua o reexame necessário de sentença que prescreve condenação líquida contra autarquia federal em valor inferior a 1.000 (um mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil) – não se aplicando tal dispositivo, em princípio, a decisões com condenações ilíquidas ou meramente declaratórias ou constitutivas –, neste caso particular, é patente que não exsurdirá nesta data montante de condenação que atinja referido valor legal, ainda que computados todos os consectários legais. Deixo, pois, de interpor a remessa oficial, por medida de economia processual."*

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS: que a apelação deve ser recebida no duplo efeito; que os períodos de 01.08.2013 a 10.03.2016 (Esho Empresa de Serviços Hospitalares S/A) e de 20.08.2012 a 07.03.2016 (Beneficência Nipo-Brasileira de São Paulo) devem ser considerados comuns por ser o EPI eficaz e por ser atividade eventual e intermitente; que os períodos de 23.01.2004 a 30.04.2004 (Global Serviços Ltda.), de 01.09.2004 a 31.03.2008 (Coopersaud), de 14.04.2009 a 05.05.2009 (Green Line Sistema de Saúde S/A) e de 23.05.2011 a 14.01.2013 (Green Line Sistema de Saúde S/A) devem ser considerados comuns por ser o EPI eficaz, por ser atividade eventual e intermitente e faltar o PPP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001469-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE JESUS CARVALHO VERAS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO ROBERTO ALVES SEBASTIAO - SP394148-A, WALDIANE CARLA GAGLIAZE ZANCAALONSO - SP121778-A

**VOTO**

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA** (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

## DAPRELIMINAR

Considerando que os recursos atualmente não possuem efeito suspensivo (*caput* do art. 995, do Código de Processo Civil), bem como que a suspensão ou manutenção da tutela antecipada é matéria intrínseca ao pedido (eis que deve ser apreciada a produção imediata dos seus efeitos em caso de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como deve ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso), deixo para analisá-la após o mérito.

## REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Resalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

## DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

## DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RÓDRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

## HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

## NO CASO CONCRETO

A sentença reconheceu como tempo de serviço especial os períodos de 23.01.2004 a 30.04.2004 (Global Serviços Ltda.), de 01.09.2004 a 31.03.2008 (Coopersaud), de 14.04.2009 a 05.05.2009 (Green Line Sistema de Saúde S/A), de 23.05.2011 a 14.01.2013 (Green Line Sistema de Saúde S/A), de 01.08.2013 a 10.03.2016 (Esho Empresa de Serviços Hospitalares S/A), e de 20.08.2012 a 07.03.2016 (Beneficência Nipo-Brasileira de São Paulo).

O PPP de ID.133541101: de págs. 1, emitido em 07/08/2019, relativo ao período de 23/01/2004 a 30/04/2004, revela que a parte autora ficava exposta a agentes nocivos de natureza biológica, ao desempenhar "atividades técnicas de enfermagem em empresas públicas e privadas como: hospitais, clínicas e outros estabelecimentos de assistência médica, embarcações e domicílios; atuam em cirurgia, terapia, puericultura, pediatria, psiquiatria, obstetria, saúde ocupacional e outras áreas, prestam assistência ao paciente zelando pelo seu conforto e bem-estar, administram medicamento e desempenham tarefas de instrumentação cirúrgica posicionando de forma adequada o paciente e o instrumental, organizam ambiente de trabalho e dão continuidade aos plantões[...]".

O PPP de ID.133540995: de págs. 101, regularmente emitido em 02/03/2016, relativo ao período de 01/09/2004 a 31/03/2008, comprova que a parte autora exerceu a profissão de Enfermeiro para Coopersaud, realizando as seguintes atividades: "Realizar aos pacientes em seus domicílios (sistema Home-Care): Solicitar materiais equipamentos. Providenciar remoção quando necessário. Atender via fone pacientes e gestores. Supervisionar profissionais de enfermagem em procedimentos mais complexos". Referido formulário revela, ainda, que nesse intervalo, a parte autora ficava a diversos agentes nocivos, em especial os de natureza biológico (sangue, fluidos e secreções). Logo, provada a exposição a agentes biológicos, deve ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal intervalo como especial.

O PPP de id. 133541098 - Pág. 3 e ss demonstra que, de 14.04.2009 a 05.05.2009 (Green Line Sistema de Saúde S/A), a parte autora ficava exposta a agentes nocivos de natureza biológica (vírus, bactérias, fungos e protozoários), ao "prestar assistência de enfermagem ao paciente/cliente de acordo com o código de ética, lei do exercício profissional e cartilha de proteção aos direitos do paciente", quando ocupava o cargo de enfermeiro I. Logo, provada a exposição a agentes biológicos, deve ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal intervalo como especial.

O PPP de ID. 133541098: de págs. 3, regularmente emitido em 20/08/2019, relativo ao período de 23/05/2011 a 14/01/2013, comprova que a parte autora exerceu a profissão de Enfermeiro para Green Line Sistema de Saúde S/A, realizando as seguintes atividades: "Prestar assistência de enfermagem ao paciente/cliente de acordo com o código de ética, lei do exercício profissional e cartilha de proteção aos direitos do paciente; Promover a sistematização da Assistência de Enfermagem; Liderar a equipe de auxiliares de enfermagem; técnicos de enfermagem e auxiliares administrativos no plantão sob sua responsabilidade. Orientar, supervisionar e auxiliar a equipe de enfermagem na execução dos procedimentos técnicos de enfermagem; Cumprir e fazer cumprir os protocolos e procedimentos de enfermagem estabelecidos pela instituição; Participar da elaboração e execução dos protocolos e procedimentos de enfermagem definidos pela instituição", ficando exposta a agentes nocivos de natureza biológica, nomeadamente vírus, bactérias, fungos e protozoários. Logo, provada a exposição a agentes biológicos, deve ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal intervalo como especial.

O PPP de ID. 133540995: de págs. 86, regularmente emitido em 10/03/2016, relativo ao período de 01/08/2013 a 10/03/2016, comprova que a parte autora exerceu a profissão de Enfermeiro para Esho Empresa de Serviços Hospitalares S/A, realizando as seguintes atividades: "RESPONSÁVEL PELO PLANEJAMENTO E COORDENAÇÃO DAS ATIVIDADES DE CONTINUIDADE DO CUIDADO DE ENFERMAGEM DO SETOR, APOIANDO A EQUIPE MULTIPROFISSIONAL. RESPONSÁVEL PELO RESULTADO DO CUIDADO DE ENFERMAGEM PRESTADO NO SEU SETOR E PELO RESULTADO NA GESTÃO DOS RECURSOS UTILIZADOS. RESPONSÁVEL PELA INTEGRAÇÃO ENTRE OS DEMAIS SETORES E SERVIÇOS DO HOSPITAL, NA OTIMIZAÇÃO DOS". O formulário revela, ainda, que a autora ficava exposta a agentes nocivos de natureza biológica, sendo vírus, bactérias, fungos, prions e parasitas. Logo, provada a exposição a agentes biológicos, deve ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal intervalo como especial.

O PPP de ID.133540995: de págs. 82, regularmente emitido em 07/03/2016, relativo ao período de 20/08/2012 a 07/03/2016, comprova que a parte autora exerceu a profissão de Enfermeiro para Beneficência Nipo-Brasileira de São Paulo, no Pronto-Atendimento Adulto e Infantil, ficando exposta a agentes biológicos ("vírus, bactérias, etc"). Logo, provada a exposição a agentes biológicos, deve ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal intervalo como especial.

Posto isto, tem-se que a sentença deve ser mantida no que diz respeito ao reconhecimento da especialidade dos períodos dantes mencionados.

#### **DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

Considerando os períodos especiais e comuns reconhecidos na sentença, tem-se que a parte autora faz jus à aposentadoria concedida na origem, nos termos bem delineados na decisão apelada, não sendo demais mencionar que o INSS não se insurgiu contra tal capítulo do julgado.

#### **DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

#### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida mantendo íntegra a sentença recorrida.

#### **É COMO VOTO.**

---

---

#### **EMENTA**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Conforme se extrai dos PPP's, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e protozoários), enquadrando-se os intervalos de 01/08/2013 a 10/03/2016, de 20/08/2012 a 07/03/2016, de 23/01/2004 a 30/04/2004, de 01/09/2004 a 31/03/2008, de 14/04/2009 a 05/05/2009 e de 23/05/2011 a 14/01/2013 como especiais.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Apelação desprovida. Juros e correção monetária corrigidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar suscitada, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001149-85.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON RABELO

Advogado do(a) APELADO: LEIDIANE DOS SANTOS PRADO - SP402716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001149-85.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON RABELO

Advogado do(a) APELADO: LEIDIANE DOS SANTOS PRADO - SP402716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 123500264) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido do autor, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer como tempo especial os períodos de 01.11.1990 a 09.01.1995, 22.03.1999 a 30.07.2008 e 03.08.2009 a 14.01.2011, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-los e convertê-los e a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER, em 08/09/2016, com o tempo de 35 anos, 01 mês e 21 dias. Condene o INSS ao pagamento das prestações vencidas desde a DER, incidindo os índices de correção monetária e juros em consonância com o *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal* vigente na data da apuração dos valores. Condene o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Para fins de cálculo de verba honorária, o valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Vislumbre presentes os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência. Denoto que há a probabilidade do direito, posto que demonstrado o tempo de contribuição pelo período necessário à concessão do benefício, consoante acima fundamentado em sede de cognição exauriente para a prolação da sentença. A par disso, há o perigo de dano, haja vista o caráter alimentar da prestação. Destarte, presentes os requisitos legais, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, concedo a tutela de urgência e determino que o requerido implante, em favor da parte requerente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIP em 01/09/2019.”

O INSS interps apelação (ID 123500266), sustentando, em síntese, (i) o afastamento do agente nocivo eletricidade a partir de 05/03/1997, o que impede o reconhecimento da especialidade do labor no período de 22/03/1999 a 30/07/2008, e (ii) a utilização de técnica de medição de ruído equivocada para o período de 03/08/2009 a 14/01/2011.

Com contrarrazões da parte autora (ID 123500269), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001149-85.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON RABELO

Advogado do(a) APELADO: LEIDIANE DOS SANTOS PRADO - SP402716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

### REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezijos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco. Veja:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGEN

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária como escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmin
2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica
3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitu
4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

No caso dos autos, o Laudo Técnico Pericial (ID 123500248 – págs. 10/22) concluiu que a parte autora, no período de 22/03/1999 a 30/07/2008, estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts no período de 22/03/1999 a 30/07/2008, de rigor a caracterização da especialidade do labor nesse intervalo, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontrolado homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.
8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.”

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIONAL PREVI

- (...) 12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiuaos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo ele
- 13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.
- 14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de
- 15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de c
- 20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.”

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

Reconhecido, portanto, como de trabalho em condições especiais, o período de 22/03/1999 a 30/07/2008.

#### AGENTE RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: “O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)” (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual “na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 123500248 – págs. 29/30) revela que, no período de 03/08/2009 a 14/01/2011, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 87,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se a sentença andou bem em reconhecer o intervalo de 03/08/2009 a 14/01/2011, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

#### METODOLOGIA DE VERIFICAÇÃO DE RUIÍDO

A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]”

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

## JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

## TUTELA ANTECIPADA

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

## HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e **DETERMINO**, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária.

É o voto.

kpaula

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. AGENTE NOCIVO RUÍDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do CPC/2015.

2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4. Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts. Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

5. No caso dos autos, o Laudo Técnico Pericial (ID 123500248 – págs. 10/22) concluiu que a parte autora, no período de 22/03/1999 a 30/07/2008, estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

6. Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts no período de 22/03/1999 a 30/07/2008, de rigor a caracterização da especialidade do labor nesse intervalo.

7. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

8. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

9. Neste caso, o PPP (ID 123500248 – págs. 29/30) revela que, no período de 03/08/2009 a 14/01/2011, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 87,0 dB.

10. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se a sentença andou bem em reconhecer o intervalo de 03/08/2009 a 14/01/2011, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
11. A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.
12. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
13. Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
14. Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
17. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, resta confirmada a tutela anteriormente concedida.
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
19. Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318479-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NARA FRANCISCA DA SILVA HIGINO

Advogados do(a) APELADO: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318479-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NARA FRANCISCA DA SILVA HIGINO

Advogados do(a) APELADO: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

#### RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

**“Do exposto, na forma do art. 487, I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a ação movida por Nara Francisca da Silva Higinio em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o fim de CONDENAR o réu a conceder a parte autora, o benefício previdenciário da aposentadoria por idade, calculado conforme as regras gerais previstas no art. 48, §§ 1º a 4º, da Lei nº 8.213/91, devidos desde o requerimento do benefício na esfera administrativa (05/06/2017 - fls. 20). Nos termos do art. 497 do Código de Processo Civil, CONCEDO, desde logo, a tutela específica e DETERMINO a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade à parte autora. Expeça-se ofício à respectiva agência da autarquia ré. As parcelas devidas e em atraso, inclusive os honorários, deverão ser corrigidos monetariamente, desde a publicação desta sentença, e acrescidos de juros de mora pelo índice de remuneração da caderneta de poupança, estes a partir do trânsito (art. 85 §16 do CPC), e correção monetária pelo índice do IPCA-E, ambos na forma estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, conforme decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no RE 870.947 (Tema 810). Como decorrência da sucumbência, arcará o réu com as custas e despesas processuais, com exceção da taxa judiciária (artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03), bem como honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre os valores do benefício devidos em atraso até a data da sentença. Havendo a interposição de recurso de apelo e posterior recurso adesivo, intime-se a parte contrária para contrarrazões no prazo legal, remetendo-se os autos à superior instância, independentemente de juízo de admissibilidade (art. 1.010, §3º do CPC). Nos termos do art. 496, I do Código de Processo Civil, não se tratando das hipóteses do §3º do dispositivo retro, já que ilíquida a condenação, necessitando de cálculo complexo para análise do quantum devido, independentemente de recurso das partes, remetam-se os autos à Egrégia Superior Instância competente. No momento oportuno, certifique-se o trânsito em julgado e, nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos, observadas as cautelas de praxe. Publiquem-se e intimem-se.” A sentença foi integrada pelos embargos de declaração. (ID 141578323 - Pág. 1)**

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O recorrente pede que o recurso seja recebido com efeito suspensivo e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício; exclusão da multa diária.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318479-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NARA FRANCISCA DA SILVA HIGINO

Advogados do(a) APELADO: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

(...)

**§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"**

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Por conseguinte, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"* (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

**Importante destacar que, apesar da determinação de suspensão dos processos que tenham por objeto o Tema 1007, imposta na decisão que admitiu o RE nos ebdcl do Resp. 1.674.221, não é o caso de se suspender o feito, sendo possível o imediato julgamento pois, com a extinção sem resolução do mérito, o tema afetado não será objeto de julgamento**

**CARÊNCIA**

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

**LABOR RURAL**

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Há que se considerar, ainda, as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o que resultou no abrandamento da exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

**CASO CONCRETO**

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 13/07/1951.

Considerando o implemento do requisito etário em 2011, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

**COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL**

Para comprovar suas alegações (atividade rural) de 27/05/1960 a 26/10/1974, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento- 1969 (ID 141578222 - Pág. 1), onde consta a profissão do MARIDO como comerciante; sua certidão de nascimento, nascida no ano de 1951, constando a profissão do pai como lavrador (ID 141578227 - Pág. 1) e Certidão de nascimento do irmão da Autora, Sr. Norberto, nascido no ano de 1961 (ID 141578228 - Pág. 1).

A sua certidão de casamento não lhe socorre porque seu marido está qualificado como comerciante.

Remanesçam certidões de nascimento, sua e de seu irmão, nascido anos depois, onde seu pai está qualificado como lavrador.

Embora esses documentos constituam início de prova material, eles não são suficientes à comprovação do regime de economia familiar, única hipótese em que se admite a extensão da qualificação de lavrador em documento de familiar próximo, conforme entendimento desta C. Turma. Portanto, a prova testemunhal, por isso, não se presta a fazê-lo, a teor da Súmula 149 do STJ.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
6. **Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).**

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverto, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/.soliveir.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE NA MODALIDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial quanto ao labor rural implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. **Importante destacar que, apesar da determinação de suspensão dos processos que tenham por objeto o Tema 1007, imposta na decisão que admitiu o RE nos EBDCL do Resp. 1.674.221, não é o caso de se suspender o feito, sendo possível o imediato julgamento pois, com a extinção sem resolução do mérito, o tema afetado não será objeto de julgamento.**
3. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 4 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.
- 5 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079819-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. D. S.

REPRESENTANTE: VALDENICE FRANCISCO DA SILVA MONCAO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079819-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. D. S.

REPRESENTANTE: VALDENICE FRANCISCO DA SILVA MONCAO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N,

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que a renda per capita do grupo familiar é superior aos limites estabelecidos pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/1993;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079819-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. D. S.

REPRESENTANTE: VALDENICE FRANCISCO DA SILVA MONCAO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N,

## VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

### MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero"; **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

**"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".**

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 98100778):

**"Em relação à renda "per capita", o estudo social de fls. 63/65 esclarece que o autor reside com seus tios. Que moram de favor em uma casa cedida. O autor é portador de retardo mental leve e outros problemas, não conseguindo aprender, não sabendo ler ou escrever. Concluiu o expert que a família "possui renda no valor de R\$ 954,00, advindo de auxílio doença de Adão, esposo de Francisca. Desta forma, a renda "per capita" da família é de ¼ do salário mínimo. A família está em situação de vulnerabilidade econômica".**

**A renda familiar gira em torno de R\$ 700,00, o que é insuficiente, devido os gastos de saúde. Concluiu o expert que a "renda per capita" da família é de R\$ 233,33".**

**Em consequência, diante do relato social, impõe-se reconhecer preenchido o requisito legal relativo à renda familiar, dada a evidente condição de hipossuficiência financeira que acomete a postulante.**

**Pelo exposto, presentes os requisitos para a concessão do benefício social pleiteado na inicial, a procedência do pedido é medida de rigor."**

Destaque que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 98100741 - PG 1/3).

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

---

## EMENTA

### APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
2. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
5. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
7. Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO ALVES

Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168049-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO ALVES

Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N

## RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID124785755) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (ID124785768), sustenta o INSS:

1 - o não preenchimento do requisito da miserabilidade, vez que a parte autora exercia atividade laborativa à época do requerimento administrativo, de modo que a renda per capita familiar ultrapassa o teto legal (1/3 do salário mínimo), devendo a ação ser julgada improcedente;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da r. sentença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do estudo social.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID131056252).

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168049-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO ALVES

Advogado do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N

## VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

*In casu*, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.*

*1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.*

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

## MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preciza que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

*"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".*

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

*REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.*

*(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJE-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).*

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;*

*(...)*

*Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.*

*(...)*

*§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:*

*I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;*

*II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;*

*III - bolsas de estágio supervisionado;*

*IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;*

*V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e*

*VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.*

*(...)*

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

*Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.*

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

*2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)*

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (ID124785755), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

*Com efeito, é certo de que a parte autora atende o primeiro requisito, posto que tem 66 anos de idade, conforme comprovado pelo documento pessoal juntado à fl. 10.*

*No tocante à hipossuficiência, verifico que foi realizado estudo social referente às condições em que vivem o requerente e sua família, de acordo com os quesitos apresentados pelo INSS e pelo autor (fls. 99/105).*

*No trabalho técnico, foi constatado que o autor reside com sua companheira, que também se encontra desempregada, em um imóvel alugado a R\$ 250,00, sendo este um barraco de madeirite pequeno, situado em uma favela, com mobília velha e deteriorada.*

*Em seu parecer, a perita concluiu que 'do ponto de vista sócio econômico, no momento, sua situação se inclui dentro dos critérios para recebimento do benefício'. Desta forma, certo de que o autor preencheu todos os requisitos, este faz jus ao benefício.*

"(...)"

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID124785740):

"(...)

*q) As condições sócio econômicas da família são compatíveis com a renda informada?*

*R: Não há renda a ser informada*

*r) Descrever as condições da residência, os móveis, automóveis e outros bens, como a localização e os benefícios do imóvel, tais como: asfalto, água, esgoto, escola pública, telefone, hospitais etc.*

*R: o imóvel é alugado por R\$ 250,00 reais, mensais. Trata-se de um barraco de madeirite, pequeno, subdividido em quarto, sala, cozinha e um minúsculo banheiro. O telhado é de brasillite, baixo e o piso é de cimento rústico, esburacado.*

"(...)

*IV – PARECER*

*O requerente tem 66 anos de idade e informa que há 08 meses não consegue emprego. Reside com uma companheira há 02 anos, Vanderléia Leopoldo de Oliveira, 49 anos, que não trabalha. O casal afirma que sobrevive com ajuda de vizinhos, que lhe fornecem uma cesta básica.*

"(...)"

Dentro desse cenário, entendo que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à idade avançada e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

*"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)*

Dito isso, no caso dos autos, conforme elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, "argumenta o INSS que João exerce atividade laborativa informal, percebendo o valor de R\$ 800,00 mensais. Acontece que a informação foi obtida através dos dados constantes do Cadastro único (id 124785769 – pp. 22/23), atualizado em 12/12/2017 e, portanto, não retrata a realidade vivida pelo autor à época do estudo social, dado mais recente que se tem nos autos."

Cumprе destacar que mesmo à época do requerimento administrativo a parte autora já preenchia o requisito da miserabilidade, considerando o contexto fático da situação vivenciada e a renda per capita, que mostrava-se inferior ao teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

Com isso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 12/07/2017, data do requerimento administrativo (ID124785697).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabri/gvilela

---

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCP.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

4 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

5 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido em 12/07/2017, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - Reexame Necessário não conhecido e Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034119-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LOPES PELOGIA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034119-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LOPES PELOGIA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA LOPES PELOGIA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, diante do reconhecimento da coisa julgada. Não houve sucumbência, em razão do deferimento da gratuidade da justiça (ID 104196167, p. 107/109).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, arguindo a inexistência de litispendência/coisa julgada, ante a inexistência de identidade plena entre a causa de pedir e o pedido. Requer o prosseguimento do feito, com a realização do estudo social. (ID 104196167, p. 114/116).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 104196167 – p. 121).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 104196167, p. 132/134), no sentido do não conhecimento do apelo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034119-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LOPES PELOGIA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A controvérsia consiste em analisar a existência de coisa julgada.

A presente demanda foi proposta perante o Juízo Estadual da Comarca de Cravinhos/SP, em 26/08/2015 e autuada sob o número 0002304-76.2015.8.26.0153 (ID 104196167 – p.2), a fim de que fosse concedido o benefício assistencial denegado em requerimento administrativo formulado em 07/01/2015.

Ocorre que a parte autora já havia ingressado anteriormente com ação, no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, sob o número 0000292-81.2014.4.03.63, visando à concessão do mesmo benefício assistencial. Em referida demanda, foi elaborado estudo social em 21/02/2014 (ID 104196167 – p. 56/60) e foi julgado improcedente o pedido, por sentença proferida em 09/05/2014 (ID 104196167 – p. 76/80), confirmada por este Tribunal ao negar o apelo interposto pela requerente em 18/11/2014 (ID 104196167 – p. 81/82). Em 28/09/2015, também foi negado provimento aos embargos de declaração da autora (ID 104196167 – p. 86).

É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula benefício assistencial caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

No entanto, no caso presente, sem qualquer justificativa fática a fundamentar outro pleito, logo após a negativa do pedido por esta Corte (nov/2014), quando sequer havia transitado em julgado o primeiro pedido judicial de benefício assistencial, novo requerimento administrativo foi formulado (jan/2015), seguido do aforamento desta demanda (ago/2015). A situação, a rigor, é de litispendência, embora esta e a coisa julgada sejam duas faces do mesmo fenômeno, resultando ambas na extinção do processo.

Ao contrário do alegado, há sim identidade triplíce entre as partes, pedido e causa de pedir. Com efeito, em ambas as contendas os litigantes são a requerente e a autarquia, o requerimento é o benefício assistencial, e a causa de pedir é a impossibilidade de sustento próprio ou de sua família, seja em razão de idade ou deficiência.

A idade e a deficiência já haviam sido reconhecidas na r. sentença na primeira demanda ajuizada. Quanto à alegada hipossuficiência econômica, denegada, apenas novo cenário fático justificaria o reexame da situação da recorrente. Isso inclusive deveria ter sido explicitado expressamente na inicial. Porém, não foi isso o que aconteceu, restando evidente que a situação econômica do núcleo familiar da autora não se modificou ao longo do tempo, não fazendo qualquer sentido ser novamente avaliada.

Portanto, presente a identidade entre partes, pedido e causa de pedir entre as demandas, é possível verificar que ocorreu a litispendência/coisa julgada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEMANDA IMPROCEDENTE. NOVO PEDIDO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO CENÁRIO FÁTICO. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. IMUTABILIDADE DA DECISÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A presente demanda foi proposta perante o Juízo Estadual da Comarca de Cravinhos/SP, em 26/08/2015 e autuada sob o número 0002304-76.2015.8.26.0153 (ID 104196167 – p.2), a fim de que fosse concedido o benefício assistencial denegado em requerimento administrativo formulado em 07/01/2015.
- 2 - Ocorre que a parte autora já havia ingressado anteriormente com ação, no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, sob o número 0000292-81.2014.4.03.63, visando à concessão do mesmo benefício assistencial. Em referida demanda, foi elaborado estudo social em 21/02/2014 (ID 104196167 – p. 56/60) e foi julgado improcedente o pedido, por sentença proferida em 09/05/2014 (ID 104196167 – p. 76/80), confirmada por este Tribunal ao negar o apelo interposto pela requerente em 18/11/2014 (ID 104196167 – p. 81/82). Em 28/09/2015, também foi negado provimento aos embargos de declaração da autora (ID 104196167 – p. 86).
- 3 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas.
- 4 - Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.
- 5 - Todavia, as ações nas quais se postula benefício assistencial caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.
- 6 - No entanto, no caso presente, sem qualquer justificativa fática a fundamentar outro pleito, logo após a negativa do pedido por esta Corte (nov/2014), quando sequer havia transitado em julgado o primeiro pedido judicial de benefício assistencial, novo requerimento administrativo foi formulado (jan/2015), seguido do aforamento desta demanda (ago/2015). A situação, a rigor, é de litispendência, embora esta e a coisa julgada sejam duas faces do mesmo fenômeno. A situação, a rigor, é de litispendência, embora esta e a coisa julgada sejam duas faces do mesmo fenômeno, resultando ambas na extinção do processo.
- 7 - Ao contrário do alegado, há sim identidade triplíce entre as partes, pedido e causa de pedir. Com efeito, em ambas as contendas os litigantes são a requerente e a autarquia, o requerimento é o benefício assistencial, e a causa de pedir é a impossibilidade de sustento próprio ou de sua família, seja em razão de idade ou deficiência.
- 8 - A idade e a deficiência já haviam sido reconhecidas na r. sentença na primeira demanda ajuizada. Quanto à alegada hipossuficiência econômica, denegada, apenas novo cenário fático justificaria o reexame da situação da recorrente. Isso inclusive deveria ter sido explicitado expressamente na inicial. Porém, não foi isso o que aconteceu, restando evidente que a situação econômica do núcleo familiar da autora não se modificou ao longo do tempo, não fazendo qualquer sentido ser novamente avaliada.
- 9 - Portanto, presente a identidade entre partes, pedido e causa de pedir entre as demandas, é possível verificar que ocorreu a litispendência/coisa julgada.
- 10 – Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito mantida. Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027159-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MILTON DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027159-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MILTON DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MILTON DA FONSECA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, com pedido de antecipação da tutela.

A r. sentença (ID 100110373, p. 46-49) julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razão das razões recursais (ID 100110373, p. 51-66), pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027159-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MILTON DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 23 de agosto de 1945, com implemento do requisito etário em 23 de agosto de 2005. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2005, ao longo de, ao menos, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 2008, na qual ele foi qualificado como agricultor (ID 100108701, p. 21); de declarações de ITR de 1992 a 2013, acompanhadas de seus respectivos recibos de entrega, referentes à fazenda São José, em nome do autor (ID 100108701, p. 71-149); e de certificados de cadastro de imóvel rural no INCRA de 1976 a 2009, referentes à fazenda São José, em nome do autor (ID 100108701 - Pág. 152-155, ID 100108702, p. 1-19).

Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material do labor rural.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

Jorge Pereira da Silva, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2015, relatou conhecer o autor há uns quarenta anos e que ele mora em sítio próprio, no qual trabalha criando vacas, tirando leite e produzindo queijo. Disse que apenas o autor e a esposa trabalham na propriedade, sem o auxílio de empregados. Informou que o autor chegou a ser vereador por um período, mas nunca abandonou as lides rurais.

Sebastião Jorge da Graça e Souza declarou conhecer o autor há uns quarenta anos e que ele tem gado, tira leite e vende queijo. Disse que o autor tem uma propriedade rural, na qual trabalha como esposa, sem o auxílio de empregados e que até hoje permanece nessa atividade. Disse que o autor chegou a ser vereador, mas não deixou as lides rurais.

Manoel Ramos declarou conhecer o autor há uns trinta anos e que ele sempre mexeu com gado, em sítio próprio. Informou que o autor tira leite e faz queijos, com a esposa, sem o auxílio de empregados.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Reservada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.*

Cumprir observar que os recolhimentos esparsos como pedreiro do autor são insuficientes para descaracterizar a sua condição de trabalhador rural.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20/08/2008 – ID 100108702, p. 83).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discriminar, a ponto de justificar tratamento diferenciado, agradecendo com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Isento o INSS de custas processuais.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas devidas em atraso, até a sentença. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

É como voto.

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. CONCESSÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2004) por, pelo menos, 144 (cento e quarenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material do labor rural.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

10 - Isento o INSS do pagamento de custas processuais.

11 - Apelação do autor provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente. Tutela específica concedida

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar procedente a ação, de forma a condenar a autarquia previdenciária na implantação e pagamento dos atrasados do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios à ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000469-63.2014.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROQUE GEREMIAS DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL WEBER LANDIM MARQUES - RJ180967

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000469-63.2014.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROQUE GEREMIAS DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL WEBER LANDIM MARQUES - RJ180967

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por ROQUE GEREMIAS DA CRUZ em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99732344, p. 46-48) julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 99732344, p. 54-59), pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000469-63.2014.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROQUE GEREMIAS DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL WEBER LANDIM MARQUES - RJ180967

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 16 de agosto de 1952 (ID 99732344, p. 13), com implemento do requisito etário em 16 de agosto de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias de contrato de concessão de uso de fração de terras do INCRA, firmado em 2009, no qual o autor e a esposa, agricultores, figuram como beneficiários (ID 99732344, p. 16-17); de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1985, no qual o autor e sua esposa foram qualificados como agricultores (ID 99732344, p. 23); e de certidão do INCRA, indicando que o autor desenvolve labor rural em regime de economia familiar, em lote que lhe foi designado, desde 2004 (ID 99732344, p. 88).

Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material do labor rural.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, como ocorre no caso dos autos, cujos depoimentos foram colhidos em audiência realizada em 2015 e transcritos na sentença:

*"Waldemar Flores Baptista disse que também é agricultor e conhece o autor há 40 (quarenta) anos. Na época, o autor trabalhava na Fazenda Boa Vista e era agregado (mora na fazenda e presta serviços esporádicos, como limpeza de pasto, construção de cerca, etc). Afirmou que o furor sempre morou nesta Fazenda, e durante todo este período não fez trabalhos urbanos. Disse que na propriedade, moravam o autor, sua avó e sua irmã, e o trabalho era braçal e a produção era para subsistência. Disse que o autor mudou-se para o Assentamento em 2005, onde mora com a esposa e um neto. Durante este período, afirmou que o autor presta serviços para vizinhos, mas nunca soube do autor exercer trabalhos urbanos. Planta rama de mandioca, amendoim, feijão, arvoredos, banana, cana, cria vacas, porcos, galinhas, ovelhas. Disse que o autor não vende excedente agrícola."*

*"Ramão Dias disse que é agricultor e mora no Assentamento Itamarati II. Conheceu o autor na Fazenda Boa Vista e se encontravam esporadicamente. Disse que via o autor carpir, roçar. Afirmou que o autor morava na Fazenda com sua esposa. Disse que o autor ficou acampado por dois anos, juntamente com o depoente. A propriedade do autor é próxima da do depoente. Disse que já viu o autor trabalhando, juntamente com a esposa. Afirmou que o autor não tem empregados no lote, tampouco maquinários. Disse que o autor não vende o excedente agrícola. Nunca viu o autor exercer atividades urbanas." (ID 99732344, p. 47)*

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. **Reservada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.*

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21/11/2013 – ID 99732344, p. 18).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discriminar, a ponto de justificar tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Isento o INSS de custas processuais.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas devidas em atraso, até a sentença.

---

---

**E M E N T A**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material do labor rural.
- 4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
- 7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 9 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- 10 - Isento o INSS do pagamento de custas processuais.
- 11 - Apelação do autor provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar procedente a ação, de forma a condenar a autarquia previdenciária na implantação e pagamento dos atrasados do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios à ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035059-44.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

APELADO: ANTONIO JULIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035059-44.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

APELADO: ANTONIO JULIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANTONIO JULIO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 105223754, p. 58-60) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (20/10/2014), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observado o teor da Súmula n. 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 105223754, p. 66-78), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo o autor comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 105223754, p. 83-87).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035059-44.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

APELADO: ANTONIO JULIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)*

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 21 de agosto de 1954, com implemento do requisito etário em 21 de agosto de 2014. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2014, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1994, na qual o autor foi qualificado como lavrador (ID 105223754, p. 17); de CCIR 1996/1997, em nome do autor (ID 105223754, p. 18); de declaração particular, firmada em 1996, referente à demarcação de terra do autor, na qual ele foi qualificado como lavrador (ID 105223754, p. 19); e de declarações cadastrais de imóvel rural, em nome do autor, firmadas em 1996 (ID 105223754, p. 20-23).

Os documentos em nome do autor são anteriores ao período de carência, logo, não podem ser aproveitados.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o **segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício**. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. **Reservada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos*

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Ante o exposto, **de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2014) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Foram acostadas aos autos cópias de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1994, na qual o autor foi qualificado como lavrador; de CCIR 1996/1997, em nome do autor; de declaração particular, firmada em 1996, referente à demarcação de terra do autor, na qual ele foi qualificado como lavrador; e de declarações cadastrais de imóvel rural, em nome do autor, firmadas em 1996.
- 4 - Os documentos em nome do autor são anteriores ao período de carência, logo, não podem ser aproveitados.
- 5 - No que tange ao documento em nome do marido, ainda que se tratasse de labor rural regime de economia familiar, verifica-se que é anterior ao período de carência, logo, não pode ser aproveitado.
- 6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973; REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 7 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLI SIMOES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PALHARES MUSSI - SP147392

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLI SIMOES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PALHARES MUSSI - SP147392

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARLI SIMÕES DE OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 10/09/2015, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a demandante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), condicionando, contudo, a cobrança destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, pois dependia economicamente de *de cujus* na época do passamento.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000069-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLI SIMOES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PALHARES MUSSI - SP147392

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada" (grifos nossos).*

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, a qual, para sua caracterização, exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

Destarte, nos estritos termos da lei, a comprovação da dependência econômica dos pais com relação aos filhos não é presumida e deve ser comprovada.

#### **Do caso concreto.**

O evento morte do Sr. Maria de Fátima Pierini, ocorrido em 10/1/2011, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

A celexma diz respeito à condição da autora como dependente da falecida, na condição de mãe, bem como à vinculação do *de cujus* junto à Previdência Social na época do passamento.

Inicialmente, examino a condição de dependente da demandante.

Segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial, a falecida morava com a autora e colaborava no custeio das despesas do lar. Não foram anexadas, contudo, evidências materiais da alegada dependência econômica.

Foi realizada audiência de instrução em 08/11/2012, na qual foi ouvida uma única testemunha.

*"Afirmou que conhece a família da autora há muitos anos. Soube dizer que ela se casou com "Juca" e da união nasceram Maria de Fátima, Ercio e Josué. Que a autora ficou viúva e se casou com "Lapinha", de quem separou-se. Posteriormente, passou a autora a residir com os filhos Ercio e Juca. Durante a semana Maria de Fátima morava com uma tia em Casa Branca, trabalhando em São João da Boa Vista/SP, mas não soube informar se aos finais de semana Maria de Fátima ia ficar com a mãe em Lagoa Branca. Não soube dizer se a autora dependia financeiramente da filha alegando que "não entrava nesses assuntos". Que os filhos da autora Ercio e Josué tem problemas de saúde, e residem com a autora em Lagoa Branca. Narrou que Juca não deixou pensão por morte à autora porque não trabalhava e que com Lapinha a autora teve outros dois filhos, um dos quais suicidou-se e a outra é casada. Não se recorda a época em que Maria de Fátima residiu com a tia. Informou que Josué trabalhava no Horto Areia Branca, mas não sabe o que fazia. Atualmente José está afastado esperando aposentadoria. Ercio trabalhava na parte de saúde, mas não soube precisar qual atividade realiza" (depoimento da testemunha APARECIDA MARIA ZOGBI FARIAS).*

A prova oral é extremamente frágil, pois não permite concluir que o aporte financeiro da falecida, caso existente, fosse substancial, frequente e necessário para a sobrevivência da demandante, sobretudo considerando que esta última reside com dois filhos que possuem fonte de renda ou estavam aguardando a concessão de aposentadoria.

Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.**

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

**3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.**

4 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, E1 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

Deixo de examinar a questão relativa à qualidade de segurado da falecida, ante a verificação da ausência de dependência da autora, bem como por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."

4 - Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

5 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

6 - Para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

7 - O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

8 - A caracterização da dependência econômica exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

9 - O evento morte do Sr. Maria de Fátima Pierini, ocorrido em 10/01/2011, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

- 10 - A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente da falecida, na condição de mãe, bem como à vinculação do *de cujus* junto à Previdência Social na época do passamento.
- 11 - Segundo a narrativa desenvolvida na petição inicial, a falecida morava com a autora e colaborava no custeio das despesas do lar. Não foram anexadas, contudo, evidências materiais da alegada dependência econômica. Foi realizada audiência de instrução em 08/11/2012, na qual foi ouvida uma única testemunha.
- 12 - A prova oral é extremamente frágil, pois não permite concluir que o aporte financeiro da falecida, caso existente, fosse substancial, frequente e necessário para a sobrevivência da demandante, sobretudo considerando que esta última reside com dois filhos que possuem fonte de renda ou estavam aguardando a concessão de aposentadoria.
- 13 - Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários. Precedentes.
- 14 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.
- 15 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.
- 16 - Deixa-se de examinar a questão relativa à qualidade de segurado da falecida, ante a verificação da ausência de dependência da autora, bem como por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.
- 17 - Apelação da autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010249-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBEN CONTIN

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010249-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBEN CONTIN

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora RUBEN CONTIN, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou o restabelecimento de “auxílio-doença”. Justiça gratuita deferida (ID 102668781 – pág. 25).

Agravo retido interposto pela parte autora (ID 102668781 – pág. 113/115), ante decisão que homologara o laudo pericial (ID 102668781 – pág. 108), desconsiderando a impugnação apresentada (ID 102668781 – pág. 101/102).

A r. sentença prolatada em 19/04/2016 (ID 102668781 – pág. 121/123) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de “auxílio-doença” desde 28/01/2015 (data da citação) (ID 102668781 – pág. 76), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Condenou-se o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor vencido. Determinada a implantação da benesse, comprovada a previdência pelo INSS (ID 102668781 – pág. 150).

Apelou a parte autora (ID 102668781 – pág. 127/139), reiterando o agravo retido, e insistindo no deferimento da “aposentadoria por invalidez”, eis que totalmente incapaz para o labor, na condição de *trabalhador braçal*, sem possibilidade de readaptação profissional, devendo, neste ponto, ser consideradas suas características pessoais. Requer a fixação do termo inicial desde a cessação indevida do benefício sob NB 547.760.437-5 (percebido entre 31/08/2011 e 15/10/2011) (ID 102668781 – pág. 23), e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor devido, respeitada a letra da Súmula 111 do C. STJ.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010249-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBEN CONTIN

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido, devidamente reiterado em sede de razões recursais, atendidos, assim, os termos do art. 523 do CPC/73.

O autor interpôs referido recurso em face do seguinte despacho, *partim*:

“Vistos.

1) Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos de direito, o laudo pericial juntado às fls. 88/94, à **mingua de qualquer impugnação**.

(...)”

Pois bem

No tocante à perícia levada a efeito, da leitura acurada da peça pericial, constata-se que o profissional nomeado pelo Juízo – a propósito, portador de **respeitáveis credenciais: título de especialista em ortopedia e traumatologia** – respondera claramente aos quesitos elaborados pelas partes e promovera diagnóstico com base na análise pormenorizada de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos.

Neste contexto, referida prova técnica merece absoluta confiança e credibilidade, rechaçando-se, pois, o teor do agravo retido.

### **Do tema de fundo**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inc. II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

#### Do caso concreto.

Neste momento processual, não pairam dúvidas sobre as *qualidade de segurado e carência legal*, de forma que se avança, diretamente, ao tema controvertido: a *inapetição laboral*.

Observam-se documentos médicos carreados pelo autor (ID 102668781 – pág. 16/22).

E do resultado da perícia médica realizada em 10/09/2015 (ID 102668781 – pág. 79/95), infere-se que a parte autora - *de profissão “diarista braçal” (descrita na exordial como servente (na construção civil) e trabalhador rural*, contando com *59 anos de idade à ocasião* (ID 102668781 – pág. 08) - seria portadora de *artrose degenerativa em coluna (principalmente a cervical), cervicobraquialgia*.

Em retorno à formulação de quesitos (ID 102668781 – pág. 06, 38/39), asseverou o *expert a incapacidade de natureza parcial e permanente*, com DII (início da incapacidade) *há 04 anos (correspondendo ao ano de 2011)*.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Decerto que, muito embora o perito do Juízo tenha caracterizado a *inapetição* da parte autora como sendo *parcial e permanente, passível de tratamento ambulatorial e fisioterápico, com possibilidade de reabilitação profissional*, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), se me afigura bastante improvável que a parte autora – cujas *ocupações profissionais sempre exigiram esforços físicos*, apresentando, outrossim, *baixa escolaridade* - conseguira, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquela que sempre desempenhara.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.*

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)“

Dessa forma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de “aposentadoria por invalidez”.

Acerca do termo inicial das parcelas, deve retroagir à data da cessação administrativa, aos 15/10/2011, porquanto, à ocasião, ainda persistiriam os males incapacitantes – assim considerados, inclusive, pelo INSS, conforme se extrai da leitura do resumo de perícia previdenciária (ID 102668781 – pág. 73).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, mantidos conforme delineado, adequada e moderadamente, em sentença, em 10%, apenas convindo destacar ser sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ante o exposto, **conheço do agravo retido, negando-lhe provimento, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS na concessão de “aposentadoria por invalidez”, desde 15/10/2011 e, de ofício, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. LAUDO PERICIAL. CREDIBILIDADE. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. INSUSCETIBILIDADE DE RECOLOCAÇÃO PROFISSIONAL EM TAREFAS QUE NÃO EXIJAM ESFORÇOS BRAÇAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO, DESPROVIDO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.**

- 1 - Conhece-se do agravo retido, devidamente reiterado em sede de razões recursais, atendidos, assim, os termos do art. 523 do CPC/73.
- 2 - O autor interpôs referido recurso em face do seguinte despacho, *partim*: “Vistos. 1) Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos de direito, o laudo pericial juntado às fls. 88/94, à minguada de qualquer impugnação. (...)”
- 3 - No tocante à perícia levada a efeito, da leitura acurada da peça pericial, constata-se que o profissional nomeado pelo Juízo – a propósito, portador de **respeitáveis credenciais: título de especialista em ortopedia e traumatologia** – respondera claramente aos quesitos elaborados pelas partes e promovera diagnóstico com base na análise pormenorizada de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos.
- 4 - Referida prova técnica merece absolutas confiança e credibilidade, rechaçando-se o teor do agravo retido.
- 5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 7 - O “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.
- 12 - Não pairam dúvidas sobre as **qualidade de segurado e carência legal**, de forma que se avança, diretamente, ao tema controvertido: a **inaptidão laboral**.
- 13 - Observam-se documentos médicos carreados pelo autor. E do resultado da perícia médica realizada em 10/09/2015, infere-se que a parte autora - **de profissão “diarista braçal” (descrita na exordial como servente (na construção civil) e trabalhador rural**, contando com **59 anos de idade à ocasião** - seria portadora de **artrose degenerativa em coluna (principalmente a cervical), cervicobraquialgia**.
- 14 - Em retorno à formulação de quesitos, asseverou o **expert a incapacidade de natureza parcial e permanente**, com DII (início da incapacidade) **há 04 anos (correspondendo ao ano de 2011)**.
- 15 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 16 - Embora o perito do Juízo tenha caracterizado a inaptidão da parte autora como sendo **parcial e permanente, passível de tratamento ambulatorial e fisioterápico, com possibilidade de reabilitação profissional**, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), bastante improvável que a parte autora – cujas **ocupações profissionais sempre exigiram esforços físicos**, apresentando, outrossim, **baixa escolaridade** - conseguira, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquela que sempre desempenhara.
- 17 - O demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de “aposentadoria por invalidez”.
- 18 - Termo inicial das parcelas deve retroagir à data da cessação administrativa, aos 15/10/2011, porquanto, à ocasião, ainda persistiriam os males incapacitantes – assim considerados, inclusive, pelo INSS, conforme se extrai da leitura do resumo de perícia previdenciária.
- 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Honorários advocatícios mantidos em 10%, convido destacar serem sobre o valor das parcelas devidas até a data de prolação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.
- 22 - Agravo retido conhecido e desprovido. Apelo da parte autora provido em parte. Juros e correção ditados de ofício.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo retido, negando-lhe provimento, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS na concessão de “aposentadoria por invalidez”, desde 15/10/2011 e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010739-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARNAUBA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010739-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARNAUBA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por LUIZ ANASTÁCIO DA SILVA, em ação ajuizada pelo último, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 14.08.2012 (ID 107380847, p. 16). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, observada a inconstitucionalidade reconhecida pelo E. STF quanto à matéria. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela (ID 107380847, p. 155-157).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a incapacidade do demandante é preexistente a seu reingresso no RGPS, não fazendo jus nem à aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-doença. Em sede subsidiária, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária (ID 107380847, p. 163-169).

O autor também interpôs recurso de apelação, na forma adesiva, no qual requer a alteração dos parâmetros dos juros de mora e da correção monetária (ID 107380847, p. 180-185). Apresentou, ainda, contrarrazões (ID 107380847, p. 176-179).

Noticiou-se o óbito do requerente, em 02.07.2016, tendo sido deferida a habilitação de sua herdeira (ID 107380847, p. 191-196 e 202).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010739-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARNAUBA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13.11.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

**§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".*

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 14.08.2012 (ID 107380847, p. 16).

Informações extraídas da carta de concessão do auxílio-doença deferido nos autos (NB: 554.009.193-7), em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, carta esta que ora faço anexar aos autos, dão conta que o salário de benefício do autor, em agosto de 2012, equivalia a R\$710,97. Em sendo o valor da RMI da aposentadoria por invalidez igual a 100% do salário de benefício (art. 44 da Lei 8.213/91), tem-se que a RMI da benesse concedida terá quantia idêntica à acima discriminada.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (14.08.2012) até a data da prolação da sentença - 13.11.2015 - passaram-se 39 (trinta e nove) meses, totalizando assim 39 (trinta e nove) prestações no valor *supra*, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

#### **Passo à análise do mérito.**

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

#### **Do caso concreto.**

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 27 de março de 2015 (ID 107380847, p. 119-129), quando o demandante possuía 67 (sessenta e sete) anos, consignou o seguinte:

***"Periciando portador de neuropatia inespecífica (sugere pós etílica), com comprometimento da marcha (atáxica), equilíbrio e coordenação de movimentos, convulsões, perda visual total no olho esquerdo, glaucoma à direita, miocardiopatia hipertrofica, arritmia cardíaca, coronariopatia obstrutiva e gastroenteropatia. Com o conjunto de patologias apresentadas, irreversibilidade das lesões, dificuldade visual e de marcha relevantes encontra-se inapto para o trabalho, como prognóstico reservado para o retorno laboral.***

***CONCLUSÃO: Foi constatada, ao exame médico pericial, incapacidade laboral total e permanente para o exercício de atividades profissionais habituais do periciando".***

Por fim, não soube precisar a data do início da incapacidade.

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

A despeito de o *expert* não ter fixado a DII, verifico que o impedimento do autor já se encontrava presente desde a data da cessação de benefício pretérito de auxílio-doença, de NB:530.874.992-9, em 25.07.2008.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se anexos aos autos (ID 107380847, p. 34-36), dão conta que o requerente manteve seu último vínculo empregatício, junto à ALEXANDRE SILVA CARNAÚBADOS SANTOS - ME, entre 01.02.2005 e 09.10.2005. Em sequência, percebeu três auxílios-doença: de 10.10.2005 a 25.07.2006 (NB:515.117.846-2); de 26.07.2006 a 16.06.2007 (NB:517.784.342-0) e, por fim, de 10.06.2008 a 25.07.2008 (NB:530.874.992-9).

Extratos do Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade - SABI, que também faço anexar aos autos, indicam que as benesses foram concedidas em virtude de gastroenteropatias (“*neoplasia de colon - CID10 C18*”, “*hérnia inguinal - CID10 K40*” e “*hérnia ventral - CID10 K43*”), parte das moléstias que continuavam lhe causando incapacidade, segundo o próprio *expert*.

Ora, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que o autor tenha estado incapacitado por causa de gastroenteropatias de 2005 a 2008, recobrado sua aptidão laboral, e retornado ao estado incapacitante apenas em 2015, quando da perícia, em razão das mesmas doenças.

Assim, conclui-se que o quadro incapacitante do requerente permanecia desde meados de 2005, sendo certo que não há indicativos, nos autos, de que os males estariam presentes em período anterior, sendo preexistentes a seu reingresso no RGPS. A uma, porque o reingresso se deu como segurado empregado e não como contribuinte individual/facultativo, como sói acontecer nos casos de filiação oportunista; a duas, porque o próprio INSS concedeu auxílio-doença, na via administrativa, em três oportunidades ao demandante, em seguida ao vínculo empregatício junto à ALEXANDRE SILVA CARNAÚBA DOS SANTOS - ME.

Sendo inequívoca a qualidade de segurado e o cumprimento da carência na data do início da incapacidade (2005), fato corroborado inclusive pelo próprio INSS administrativamente, e, haja vista ser esta incapacidade de caráter definitivo, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB:530.874.992-9), como demonstrado *supra*, seria de rigor a fixação da DIB da aposentadoria na data do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (25.07.2008 - ID 107380847, p. 34-36), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

Contudo, como a parte diretamente interessada na modificação da DIB para tal momento - demandante - não impugnou o capítulo da sentença relativo ao termo inicial, mantido o *decisum* tal qual lançado no particular.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou parcial provimento** às apelações do INSS e da parte autora, esta última na forma adesiva, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. APELO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CARÊNCIA LEGAL CUMPRIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONFIGURAÇÃO. PREEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO REINGRESSO NO RGPS. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 479, CPC. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 375, CPC. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA PARTE INTERESSADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDAS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13.11.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 14.08.2012 (ID 107380847, p. 16).

- 2 - Informações extraídas da carta de concessão do auxílio-doença deferido nos autos (NB: 554.009.193-7), em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, esta que segue anexa à presente decisão, dão conta que o salário de benefício do autor, em agosto de 2012, equivalia a R\$710,97. Em sendo o valor da RMI da aposentadoria por invalidez igual a 100% do salário de benefício (art. 44 da Lei 8.213/91), tem-se que a RMI da benesse concedida terá quantia idêntica à acima descrita.
- 3 - Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (14.08.2012) até a data da prolação da sentença - 13.11.2015 - passaram-se 39 (trinta e nove) meses, totalizando assim 39 (trinta e nove) prestações no valor *supra*, que, mesmo que devidamente corrigidas e com incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 27 de março de 2015 (ID 107380847, p. 119-129), quando o demandante possuía 67 (sessenta e sete) anos, consignou o seguinte: "*Pericando portador de neuropatia inespecífica (sugere pós-ética), com comprometimento da marcha (atáxica), equilíbrio e coordenação de movimentos, convulsões, perda visual total no olho esquerdo, glaucoma à direita, miocardiopatia hipertrófica, arritmia cardíaca, coronariopatia obstrutiva e gastroenteropatia. Com o conjunto de patologias apresentadas, irreversibilidade das lesões, dificuldade visual e de marcha relevantes encontra-se inapto para o trabalho, como prognóstico reservado para o retorno laboral. CONCLUSÃO: Foi constatada, ao exame médico pericial, incapacidade laboral total e permanente para o exercício de atividades profissionais habituais do periciando*". Por fim, não soube precisar a data do início da incapacidade.
- 12 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - A despeito de o *expert* não ter fixado a DII, verifica-se que o impedimento do autor já se encontrava presente desde a data da cessação de benefício pretérito de auxílio-doença, de NB: 530.874.992-9, em 25.07.2008.
- 14 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se anexos aos autos (ID 107380847, p. 34-36), dão conta que o requerente manteve seu último vínculo empregatício, junto à ALEXANDRE SILVA CARNAÚBA DOS SANTOS - ME, entre 01.02.2005 e 09.10.2005. Em sequência, percebeu três auxílios-doença: de 10.10.2005 a 25.07.2006 (NB: 515.117.846-2); de 26.07.2006 a 16.06.2007 (NB: 517.784.342-0) e, por fim, de 10.06.2008 a 25.07.2008 (NB: 530.874.992-9).
- 15 - Extratos do Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade - SABI, que também seguem anexos aos autos, indicam que as benesses foram concedidas em virtude de gastroenteropatias ("*neoplasia de colon - CID10 C18*", "*hérnia inguinal - CID10 K40*" e "*hérnia ventral - CID10 K43*"), parte das moléstias que continuavam lhe causando incapacidade, segundo o próprio *expert*.
- 16 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que o autor tenha estado incapacitado por causa de gastroenteropatias de 2005 a 2008, recobrado sua aptidão laboral, e retomado ao estado incapacitante apenas em 2015, quando da perícia, em razão das mesmas doenças.
- 17 - Assim, conclui-se que o quadro incapacitante do requerente permanecia desde meados de 2005, sendo certo que não há indicativos, nos autos, de que os males estariam presentes em período anterior, sendo preexistentes a seu reingresso no RGPS. A uma, porque o reingresso se deu como segurado empregado e não como contribuinte individual/facultativo, como sói acontecer nos casos de filiação oportunista; a duas, porque o próprio INSS concedeu auxílio-doença, na via administrativa, em três oportunidades ao demandante, em seguida ao vínculo empregatício junto à ALEXANDRE SILVA CARNAÚBA DOS SANTOS - ME.
- 18 - Sendo inequívoca a qualidade de segurado e o cumprimento da carência na data do início da incapacidade (2005), fato corroborado inclusive pelo próprio INSS administrativamente, e, haja vista ser esta incapacidade de caráter definitivo, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez.
- 19 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença pretérito (NB: 530.874.992-9), como demonstrado *supra*, seria de rigor a fixação da DIB da aposentadoria na data do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (25.07.2008 - ID 107380847, p. 34-36), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.
- 20 - Contudo, como a parte diretamente interessada na modificação da DIB para tal momento - demandante - não impugnou o capítulo da sentença relativo ao termo inicial, mantido o *decisum* tal qual lançado no particular.
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Remessa necessária não conhecida. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, esta última na forma adesiva, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008099-24.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALBERTO MAGNO ISABEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUANA CAROLINE PAIVA CRUZ LEITE - SP334224

APELADO: ALBERTO MAGNO ISABEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUANA CAROLINE PAIVA CRUZ LEITE - SP334224

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008099-24.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALBERTO MAGNO ISABEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUANA CAROLINE PAIVA CRUZ LEITE - SP334224

APELADO: ALBERTO MAGNO ISABEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUANA CAROLINE PAIVA CRUZ LEITE - SP334224

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por ALBERTO MAGNO ISABEL, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 95716968 - Págs. 56/62) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 05/11/1991 a 28/04/1995 e conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data da citação (08/05/2015). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou as partes em honorários advocatícios no importe de 50% para cada, sobre valor a ser arbitrado em liquidação de sentença. Deferiu a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 95716968 – Págs. 68/78), a parte autora impugna o fator de conversão do tempo especial em comum adotado na sentença e requer a concessão do benefício integral com reafirmação da DER para a data da interposição do recurso.

O INSS, em sede recursal (ID 95716968 - Págs. 80/105), suscita a prescrição e argumenta indevido o enquadramento profissional admitido. Defende, ainda, impossível o reconhecimento da especialidade do trabalhador autônomo.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008099-24.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALBERTO MAGNO ISABEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUANA CAROLINE PAIVA CRUZ LEITE - SP334224

APELADO: ALBERTO MAGNO ISABEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUANA CAROLINE PAIVA CRUZ LEITE - SP334224

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

**Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.**

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DE CÍVEL SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.*

**1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40".** (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 05/11/1991 a 28/04/1995.

No referido intervalo, trabalhou o autor para a "Spal Industria Brasileira de Bebidas S/A", constando dos autos formulários DSS-8030 (ID 95716967 - Págs. 51/52) que explicitam o desempenho dos encargos de "auxiliar de motorista entregador" e "motorista entregador". As profissões se amoldam à previsão do item 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64, o que as caracteriza como especiais. Destaque-se que, no interregno, o requerente contribuiu como segurado empregado, não contribuinte individual.

Assim sendo, enquadrado como especial o período 05/11/1991 a 28/04/1995, da forma estabelecida na sentença.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontestado (CNIS ora anexado) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **34 anos, 11 meses e 18 meses** de serviço na data da citação (08/05/2015 – ID 95716967 - Pág. 70), da forma computada na decisão de primeiro grau. Consigne-se que o fator de conversão utilizado na contagem de tempo de serviço anexa à sentença (ID 95716968 - Pág. 63) é também de 1,4.

Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, a saber:

*PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

Sob este prisma, computando o tempo de contribuição do autor até a data da interposição da apelação, em 17/04/2017 (ID 95716968 - Pág. 68), com base no CNIS ora anexado, completou o autor **36 anos, 10 meses e 10 dias** de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral vindicada.

O termo inicial da benesse deve ser fixado na data da interposição da apelação (17/04/2017 - ID 95716968 - Pág. 68), conforme pedido da parte autora e quando já implementado o requisito para a concessão do benefício integral. Por evidente, não há se falar em prescrição.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

A hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, ematenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino que o INSS proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data da apelação (17/04/2017), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. **Deferida a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AJUDANTE E MOTORISTA DE CAMINHÃO. RECONHECIMENTO. TEMPO INSUFICIENTE. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. TEMPO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INTEGRAL DEFERIDO. TERMO INICIAL. DATA DA APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 14 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 05/11/1991 a 28/04/1995.
- 15 - No referido intervalo, trabalhou o autor para a “*Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A*”, constando dos autos formulários DSS-8030 (ID 95716967 - Págs. 51/52) que explicitam o desempenho dos encargos de “auxiliar de motorista entregador” e “motorista entregador”. As profissões se amoldam à previsão do item 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64, o que as caracteriza como especiais. Destaque-se que, no interregno, o requerente contribuiu como segurado empregado, não contribuinte individual.
- 16 - Assim sendo, enquadrado como especial o período 05/11/1991 a 28/04/1995, da forma estabelecida na sentença.
- 17 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (CNIS ora anexado) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **34 anos, 11 meses e 18 meses** de serviço na data da citação (08/05/2015 – ID 95716967 - Pág. 70), da forma computada na decisão de primeiro grau. Consigne-se que o fator de conversão utilizado na contagem de tempo de serviço anexa à sentença (ID 95716968 - Pág. 63) é também de 1,4.
- 18 - Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.
- 19 - Sob este prisma, computando o tempo de contribuição do autor até a data da interposição da apelação, em 17/04/2017 (ID 95716968 - Pág. 68), com base no CNIS ora anexado, completou o autor **36 anos, 10 meses e 10 dias** de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral vindicada.
- 20 - O tempo inicial da benesse deve ser fixado na data da interposição da apelação (17/04/2017 - ID 95716968 - Pág. 68), conforme pedido da parte autora e quando já implementado o requisito para a concessão do benefício integral. Por evidente, não há se falar em prescrição.
- 21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determina-se que o INSS proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor no prazo máximo de 20 (vinte) dias.
- 24 – Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data da apelação (17/04/2017), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033559-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA RODRIGUES LACERDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA PEREZ POMPEU BALASSO - SP265525-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033559-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA RODRIGUES LACERDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA RODRIGUES LACERDA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 30/06/2017, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a exigibilidade destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, a demandante pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha vínculo conjugal com o falecido na época do passamento.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033559-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA RODRIGUES LACERDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA PEREZ POMPEU BALASSO - SP265525-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

*"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada" (grifos nossos).*

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Ainda, nos termos do artigo 76, § 2º da Lei nº 8.213/91: "O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei".

#### Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Pedro Lacerda, ocorrido em 03/05/2016, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

Igualmente incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, eis que ele usufruía do benefício de aposentadoria por idade na época do passamento (NB 557407117), conforme demonstra o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a demandante e o *de cujus* contraíram núpcias em 27/12/1991. O casal não teve filhos e, embora o falecido tivesse ajuizado ação de divórcio litigioso, ela não tinha ainda transitado em julgado na época do passamento, razão pela qual subsistiria a condição de dependente da autora.

A fim de corroborar suas alegações, coligi aos autos cópia dos seguintes documentos:

- 1 - certidão de casamento, celebrado em 27/12/1991, entre a autora e o *de cujus*;
- 2 - cópias das principais peças processuais da ação de divórcio litigioso, proposta pelo *de cujus* em 23/08/2013.

Além disso, foi realizada audiência de instrução em 05/04/2016, na qual foram ouvidas três testemunhas.

A primeira testemunha, a Srª. Aparecida Ladeia Ferreira, declarou conhecer o casal, pois morava próximo a eles. A autora morava com o *de cujus*. Disse ainda que sabia da morte do instituidor.

A segunda testemunha, o Sr. José Oliveira Ferreira, declarou conhecer a autora da cidade, pois moravam próximos. Segundo o seu relato, a demandante morava com o instituidor na época do passamento. Todavia, não se recorda quando o *de cujus* faleceu, tampouco a última vez que viu a autora com ele como um casal.

A terceira testemunha, a Srª. Luíza Barbosa Aguiar, declarou conhecer a autora há quatro anos, pois moravam próximas uma da outra. Segundo o seu relato, ela era casada com o Sr. Pedro. Não se recorda quando o instituidor faleceu. Disse ainda que a demandante morava com o *de cujus* na época do passamento. Afirma que a demandante trabalhava como doméstica. Insiste ter conhecido o casal na cidade, pois são vizinhos. Todavia, disse que não frequentava a casa da autora e que só soube que o falecido morava com ela por conversas que teve com a demandante.

Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a persistência do vínculo conjugal entre o falecido e a demandante até a época do passamento.

Neste sentido, todos os inúmeros documentos apresentados pela autora, relativos às contas de energia elétrica e aos recibos de aluguel em seu nome - todos referentes aos meses de julho a agosto de 2016 -, bem como à correspondência do INSS, foram enviadas ao endereço Avenida São Paulo, 304, Centro, Flórida Paulista - São Paulo. No entanto, na certidão de óbito, assim como na petição inicial da ação de divórcio, consta que o falecido residia na Rua Manoel Moura, 60, centro, Flórida Paulista - SP.

Ademais, a propositura de ação de divórcio litigioso pelo falecido em 2013 e o desenvolvimento da referida demanda constituem fortíssimo indicio da separação do casal muito antes da época do passamento.

Realmente, depreende-se da petição inicial que o *de cujus* pretendia a dissolução do vínculo conjugal, pois a demandante "*em tempos atrás, por mais de dois meses, deixou o lar conjugal para viver em companhia de uma de suas filhas, residente na cidade de Araraquara-SP, consumando, a separação de fato e depois, com aquiescência do requerente é bem verdade, voltou e trouxe consigo um de seus filhos. Mas agora se nega em cumprir com os deveres de esposa, inclusive em executar as tarefas a ela pertinentes. Desse modo a convivência se tornou insuportável e determinou o fim do casamento.*"

Na sentença prolatada naquele feito, em 12/12/2014, portanto muito antes da época do passamento, foi decretado o divórcio do casal. O processo só não transitou em julgado, pois o falecido interpôs recurso para rediscutir a partilha dos bens do casal. Em nenhum momento, a ora demandante se insurgiu contra o rompimento do vínculo conjugal.

Aliás, a ausência de qualquer vestígio dos laços conjugais restou evidente na fundamentação do referido pronunciamento jurisdicional, conforme se extrai do seguinte trecho do *decisum*:

*"(...) a decretação do divórcio do casal é inquestionável, pois a vida em comum e o amor dos envolvidos, já terminaram há muito. As partes não conseguiram, ao longo do casamento, estruturar uma vida solidificada em amizade, cumplicidade e companheirismo. Consigne-se que o sentimento, seja ele qual for, que tenha justificado o casamento entre ambos, não mais existe, sendo certo que a decretação do divórcio do casal é o recomendável. Enfim, se terminou o amor, inexistindo comunhão plena de vida (CC, art. 1511), não há que se falar em continuidade do matrimônio, uma vez que somente ele poderia ajudar a superar as brigas e desentendimentos ocasionais, frutos de atritos na convivência diária (...)."*

A prova oral, por sua vez, se mostrou extremamente frágil e lacônica. Apesar de o *de cujus* ter falecido há apenas um ano da data da audiência, as testemunhas foram incapazes de se recordar do ano em que ele tinha morrido e, por conseguinte, suas declarações de que o casal morava junto na época do passamento carece de credibilidade. Na verdade, ao se observar a colheita dos depoimentos, verifica-se que as perguntas da advogada era dirigidas de tal forma que as testemunhas só precisavam dar respostas monossilábicas, do tipo "sim ou não".

Sobre esta questão, é relevante destacar o seguinte comentário feito pelo MM. Juízo 'a quo':

"(...) as testemunhas arroladas pela parte autora não transmitiram credibilidade quando de sua oitiva em juízo. Em respostas aos questionamentos formulados pela patrona daquela responderam de forma harmônica e similar, porém de maneira cêlere, não agregando mais dados às suas respostas do que os que as próprias perguntas forneciam. Lado outro, em resposta às questões postas por esta Magistrada se apresentaram inseguras e incongruentes, proporcionando evasivas para formulações de questões simples. Neste ponto, cito como exemplo o testemunho do Sr. José Oliveira Ferreira, que, ao ser questionado pela parte autora, asseverou ter conhecimento de que o casal residia no mesmo imóvel quando do óbito do Sr. Pedro, entretantes, ao ser indagado por esta Magistrada sobre a época do falecimento demonstrou desconhecimento, não sabendo responder nem mesmo há quanto tempo conhecia os ex-cônjuges (...)".

No mais, não restou demonstrado que a demandante dependia economicamente do falecido à época do passamento.

Inicialmente, cumpre salientar que a dependência econômica deve ser verificada no momento do falecimento do segurado instituidor, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, sendo impertinente para a aferição da satisfação deste requisito a modificação das condições econômicas ocorridas no núcleo familiar apenas em momento posterior ao óbito do *de cuius*, resultantes da extinção de vínculos empregatícios, benefícios previdenciários ou de outras formas de renda de titularidade dos pretensos dependentes do segurado falecido, ressalvando-se, é claro, os impactos decorrentes exclusivamente da supressão do aporte financeiro deste último sobre o financiamento das despesas do lar.

Neste sentido, o extrato do CNIS revela que tanto a autora como o *de cuius* recebiam o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal para cada um. Ademais, todas as evidências materiais anexadas aos autos revelam que a demandante residia sozinha, em imóvel localizado na Avenida São Paulo, 304, centro, Flórida Paulista - São Paulo.

Além disso, na petição inicial da ação de divórcio havia argumentação no sentido de que não seria cabível a previsão de pensão alimentícia, pois ambos eram aposentados e recebiam proventos de mesmo valor. No mais, não houve qualquer previsão de tal amparo financeiro na sentença que determinou a extinção do vínculo conjugal.

Assim, não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*, não é possível habilitá-la para usufruir do benefício de pensão por morte.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente firmado em caso análogo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.**

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

**3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.**

4 - Embargos infringentes improvidos. "

(TRF 3ª Região, EI 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual mantenho a r. sentença de improcedência, tal como lançada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da autora.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, III e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO DEMONSTRADA. AÇÃO DE DIVÓRCIO EM TRAMITAÇÃO POR OCASIÃO DO PASSAMENTO. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIAS MATERIAIS DE COABITAÇÃO. PROVA ORAL FRÁGIL E LACÔNICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

- 3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."
- 4 - Destaca-se também a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.
- 5 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.
- 6 - Ainda, nos termos do artigo 76, § 2º da Lei nº 8.213/91: "O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei".
- 7 - O evento morte do Sr. Pedro Lacerda, ocorrido em 03/05/2016, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito. Igualmente incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do **de cujus**, eis que ele usufruiu do benefício de aposentadoria por idade na época do passamento (NB 557407117), conforme demonstra o extrato do CNIS anexado aos autos.
- 8 - A celexma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido.
- 9 - Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a demandante e o **de cujus** contraíram núpcias em 27/12/1991. O casal não teve filhos e, embora o falecido tivesse ajuizado ação de divórcio litigioso, ela não tinha ainda transitado em julgado na época do passamento, razão pela qual subsistiria a condição de dependente da autora.
- 10 - A fim de corroborar suas alegações, colheu aos autos cópia dos seguintes documentos: 1 - certidão de casamento, celebrado em 27/12/1991, entre a autora e o **de cujus**; 2 - cópias das principais peças processuais da ação de divórcio litigioso, proposta pelo **de cujus** em 23/08/2013. Além disso, foi realizada audiência de instrução em 05/04/2016, na qual foram ouvidas três testemunhas.
- 11 - Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a persistência do vínculo conjugal entre o falecido e a demandante até a época do passamento.
- 12 - Neste sentido, todos os inúmeros documentos apresentados pela autora, relativos às contas de energia elétrica e aos recibos de aluguel em seu nome - todos referentes aos meses de julho a agosto de 2016 -, bem como à correspondência do INSS, foram enviadas ao endereço Avenida São Paulo, 304, Centro, Flórida Paulista - São Paulo. No entanto, na certidão de óbito, assim como na petição inicial da ação de divórcio, consta que o falecido residia na Rua Manoel Moura, 60, centro, Flórida Paulista - SP.
- 13 - Ademais, a propositura de ação de divórcio litigioso pelo falecido em 2013 e o desenvolvimento da referida demanda constituem fortíssimo indicio da separação do casal muito antes da época do passamento.
- 14 - Realmente, depreende-se da petição inicial que o **de cujus** pretendia a dissolução do vínculo conjugal, pois a demandante "em tempos atrás, por mais de dois meses, deixou o lar conjugal para viver em companhia de uma de suas filhas, residente na cidade de Araraquara-SP, consumando, a separação de fato e depois, com aquiescência do requerente é bem verdade, voltou e trouxe consigo um de seus filhos. Mas agora se nega em cumprir com os deveres de esposa, inclusive em executar as tarefas a ela pertinentes. Desse modo a convivência se tornou insuportável e determinou o fim do casamento".
- 15 - Na sentença prolatada naquele feito, em 12/12/2014, portanto muito antes da época do passamento, foi decretado o divórcio do casal. O processo só não transitou em julgado, pois o falecido interpôs recurso para rediscutir a partilha dos bens do casal. Em nenhum momento, a ora demandante se insurgiu contra o rompimento do vínculo conjugal. Aliás, a ausência de qualquer vestígio dos laços conjugais restou evidente na fundamentação do referido pronunciamento jurisdicional.
- 16 - A prova oral, por sua vez, se mostrou extremamente frágil e lacônica. Apesar de o **de cujus** ter falecido há apenas um ano da data da audiência, as testemunhas foram incapazes de se recordar do ano em que ele tinha morrido e, por conseguinte, suas declarações de que o casal morava junto na época do passamento carece de credibilidade. Na verdade, ao se observar a colheita dos depoimentos, verifica-se que as perguntas da advogada era dirigidas de tal forma que as testemunhas só precisavam dar respostas monossilábicas, do tipo "sim ou não".
- 17 - Sobre esta questão, é relevante destacar o seguinte comentário feito pelo MM. Juízo 'a quo': "(...) as testemunhas arroladas pela parte autora não transmitiram credibilidade quando de sua oitiva em juízo. Em respostas aos questionamentos formulados pela patrona daquela responderam de forma harmônica e similar, porém de maneira célere, não agregando mais dados às suas respostas do que os que as próprias perguntas forneciam. Lado outro, em resposta às questões postas por esta Magistrada se apresentaram inseguras e incongruentes, proporcionando evasivas para formulações de questões simples. Neste ponto, cito como exemplo o testemunho do Sr. José Oliveira Ferreira, que, ao ser questionado pela parte autora, asseverou ter conhecimento de que o casal residia no mesmo imóvel quando do óbito do Sr. Pedro, entretantes, ao ser indagado por esta Magistrada sobre a época do falecimento demonstrou desconhecimento, não sabendo responder nem mesmo há quanto tempo conhecia os ex-cônjuges (...)".
- 18 - No mais, não restou demonstrado que a demandante dependia economicamente do falecido à época do passamento.
- 19 - A dependência econômica deve ser verificada no momento do falecimento do segurado instituidor, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, sendo impertinente para a aferição da satisfação deste requisito a modificação das condições econômicas ocorridas no núcleo familiar apenas em momento posterior ao óbito do **de cujus**, resultantes da extinção de vínculos empregatícios, benefícios previdenciários ou de outras formas de renda de titularidade dos pretensos dependentes do segurado falecido, ressalvando-se, é claro, os impactos decorrentes exclusivamente da supressão do aporte financeiro deste último sobre o financiamento das despesas do lar.
- 20 - Neste sentido, o extrato do CNIS revela que tanto a autora como o **de cujus** recebiam o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal para cada um. Ademais, todas as evidências materiais anexadas aos autos revelam que a demandante residia sozinha, em imóvel localizado na Avenida São Paulo, 304, centro, Flórida Paulista - São Paulo.
- 21 - Além disso, na petição inicial da ação de divórcio havia argumentação no sentido de que não seria cabível a previsão de pensão alimentícia, pois ambos eram aposentados e recebiam proventos de mesmo valor. No mais, não houve qualquer previsão de tal amparo financeiro na sentença que determinou a extinção do vínculo conjugal.
- 22 - Assim, não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao **de cujus**, não é possível habilitá-la para usufruir do benefício de pensão por morte. Precedente.
- 23 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.
- 24 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de improcedência, tal como lançada.
- 25 - Apelação da autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015149-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ANTONIO PAVANI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015149-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ANTONIO PAVANI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por JOSE ANTONIO PAVANI, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 96864644 - Págs. 28/32) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do intervalo de 22/02/2008 a 25/09/2012. Em razão da sucumbência recíproca, estipulou que cada parte arcaisse com os honorários dos respectivos patronos. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 96864644 - Págs. 37/50), a parte autora defende o reconhecimento do trabalho campesino no lapso de 31/08/1967, aos 12 anos de idade, a maio de 1974. Requer, ainda, o reconhecimento da especialidade do intervalo de 22/02/2008 a 25/09/2012.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015149-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ANTONIO PAVANI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

**Do caso concreto.**

Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 31/08/1967 a maio de 1974.

As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são:

- a) Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 12/03/1975, em que consta sua profissão de "lavrador" (ID 96860367 - Pág. 135);
- b) Cadastro de empresas em nome do pai do autor como "autônomo", junto ao Ministério de Trabalho e Previdência Social, referente a abril/1974 (ID 96860367 - Pág. 136);

Observa-se o certificado de incorporação é extemporâneo ao período que a parte autora pretende ver reconhecido. Ao passo que o cadastro do pai junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social nada revela acerca da profissão por ele exercida.

Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação mais de 7 anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.

Destarte, conclui-se que a parte autora não apresentou o início de prova material apta a comprovar o labor em atividade rural no interstício de 31/08/1967 a maio de 1974, da forma exigida pelo art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proférido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Passo a analisar **atividade especial**.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

***Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, expõe sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.***

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificou a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Pacificou a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do infastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### **Do caso concreto.**

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do período de 22/02/2008 a 25/09/2012.

No referido intervalo, trabalhou o requerente em prol da "Corpus Saneamento e Obras Ltda", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 96860368 - Págs. 53/55), que informa a submissão ao ruído de 80,4dB e aos agentes químicos cimento e "poeira total", com utilização de EPI eficaz. Constatou-se, portanto, que o fragor está dentro do patamar de tolerância e que as substâncias químicas foram neutralizadas pelo equipamento de proteção utilizado.

Desta forma, mantida a improcedência do reconhecimento da especialidade, da forma estabelecida na sentença.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária**, de ofício, **julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, relativamente ao reconhecimento do labor campesino de 31/08/1967 a maio de 1974 e **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. **Parcialmente prejudicada a apelação da parte autora.**

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXTEMPORÂNEA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. USO DE EPI. NÃO RECONHECIMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PREJUDICADA E DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

- 5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 7 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.
- 8 - Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 31/08/1967 a maio de 1974.
- 9 - As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são: a) Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 12/03/1975, em que consta sua profissão de "lavrador" (ID 96860367 - Pág. 135); b) Cadastro de empresas em nome do pai do autor como "autônomo", junto ao Ministério de Trabalho e Previdência Social, referente a abril/1974 (ID 96860367 - Pág. 136).
- 10 - Observa-se o certificado de incorporação é extemporâneo ao período que a parte autora pretende ver reconhecido. Ao passo que o cadastro do pai junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social nada revela acerca da profissão por ele exercida.
- 11 - Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação mais de 7 anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.
- 12 - Destarte, conclui-se que a parte autora não apresentou o início de prova material apta a comprovar o labor em atividade rural no interstício de 31/08/1967 a maio de 1974, da forma exigida pelo art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 13 - Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.
- 14 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 15 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 16 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 17 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 18 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 19 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 20 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 21 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 22 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 23 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 26 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do período de 22/02/2008 a 25/09/2012.
- 27 - No referido intervalo, trabalhou o requerente em prol da "Corpus Saneamento e Obras Ltda", constando dos autos Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP (ID 96860368 - Págs. 53/55), que informa a submissão ao ruído de 80,4dB e aos agentes químicos cimento e "poeira total", com utilização de EPI eficaz. Consta-se, portanto, que o fragor está dentro do patamar de tolerância e que as substâncias químicas foram neutralizadas pelo equipamento de proteção utilizado.
- 28 - Desta forma, mantida a improcedência do reconhecimento da especialidade, da forma estabelecida na sentença.
- 29 - Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente prejudicada e desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em atenção ao determinado no ResP 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, relativamente ao reconhecimento do labor campesino de 31/08/1967 a maio de 1974 e negar provimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Parcialmente prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019349-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDECIR ANTONIO DE FAVERE

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019349-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDECIR ANTONIO DE FAVERE

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por VALDECIR ANTONIO DE FAVERE, em ação previdenciária ajuizada por este em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e tempo de trabalho rural.

A r. sentença (ID 95637887 - Págs. 153/160), integrada ao ID 95637887 - Págs. 171 /172, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural de 01/09/1972 a 01/03/1978 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (12/02/2014). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo legal. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 95637887 - Pág. 176/183), a parte autora defende o reconhecimento da especialidade do lapso de 03/10/2005 a 12/02/2014, bem como que os salários-de-contribuição do intervalo de 11/10/1 994 a 16/06/2005 sejam computados no valor do benefício.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019349-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDECIR ANTONIO DE FAVERE

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (12/02/2014) e a data da prolação da r. sentença (22/07/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ouseja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### **Do caso concreto.**

Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 03/10/2005 a 12/02/2014.

No referido intervalo, trabalhou o autor em prol do "Assoc. Sta. Casa de Mis. E Mat. O. J. Lyra", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95637887 - Págs. 59/64), com identificação do responsável pelos registros ambientais, que informa a exposição aos agentes biológicos "virus, bactérias", além dos agentes químicos "tímer, tinta", de 03/10/2005 a 23/01/2014 (data de assinatura do PPP).

No tocante às substâncias químicas, digno que realce que estão listadas entre os compostos tóxicos do benzeno (item 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99). O benzeno é substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). E, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

(omissis)

*V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarboneto s aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho."*

(omissis)

*(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(omissis)

*- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.*

*- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).*

*- Cumpre acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego."*

(omissis)

*(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)*

Sob este prisma, possível o enquadramento do período de 03/10/2005 a 23/01/2014, o qual se reputa reconhecido como especial.

Vale notar que o lapso de 11/10/1994 a 16/06/2005 foi devidamente computado no resumo de documentos de ID 95637887 - Págs. 20/23. A inclusão do salário-de-contribuição relativo ao interstício no cálculo do valor do benefício é discussão atinente à fase de execução do julgado.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontestado (resumo de documentos – ID 95637887 - Págs. 20/23) ao rural e especial reconhecidos nesta demanda, este último convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **41 anos e 13 dias** de serviço até a data do requerimento administrativo (12/02/2014 – ID 95637887 - Pág. 18), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do intervalo de 03/10/2005 a 23/01/2014 e, de ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. TINTA E TINNER. BENZENO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

11 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 03/10/2005 a 12/02/2014.

17 - No referido intervalo, trabalhou o autor em prol do "Assoc. Sta. Casa de Mis. E Mat. O. J. Lyra", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95637887 - Págs. 59/64), com identificação do responsável pelos registros ambientais, que informa a exposição aos agentes biológicos "virus, bactérias", além dos agentes químicos "tímer, tinta", de 03/10/2005 a 23/01/2014 (data de assinatura do PPP).

18 - No tocante às substâncias químicas, digno que realce que estão listadas entre os compostos tóxicos do benzeno (item 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99). O benzeno é substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). E, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção.

19 - Sob este prisma, possível o enquadramento do período de 03/10/2005 a 23/01/2014, o qual se reputa reconhecido como especial.

20 - Vale notar que o lapso de 11/10/1994 a 16/06/2005 foi devidamente computado no resumo de documentos de ID 95637887 - Págs. 20/23. A inclusão do salário-de-contribuição relativo ao interstício no cálculo do valor do benefício é discussão atinente à fase de execução do julgado.

21 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontestado (resumo de documentos – ID 95637887 - Págs. 20/23) ao rural e especial reconhecidos nesta demanda, este último convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **41 anos e 13 dias** de serviço até a data do requerimento administrativo (12/02/2014 – ID 95637887 - Pág. 18), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

22 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

23 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 – Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do intervalo de 03/10/2005 a 23/01/2014 e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003039-39.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOACIR OLIVEIRA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: MOACIR OLIVEIRA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003039-39.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOACIR OLIVEIRA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: MOACIR OLIVEIRA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por MOACIR OLIVEIRA CONCEIÇÃO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por aquele, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais, bem como o cômputo de tempo de contribuição posterior à data de início do benefício.

A r. sentença (ID 107092594 - Pág. 55/63) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 1º/01/1975 a 06/01/1977 como atividade especial, condenando o INSS a revisar o benefício do autor, majorando-se o tempo contributivo para 36 anos, 03 meses e 04 dias, com o pagamento dos atrasados desde a data do requerimento administrativo formulado em 05/07/2010. Consignou que o montante em atraso deverá ser pago em uma única parcela, com juros de mora a partir da citação e correção monetária, nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal, compensados os valores pagos na esfera administrativa e respeitada a prescrição quinzenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/73, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 107092594 - Pág. 67/103) o autor postula o afastamento da prescrição quinzenal e a reforma da decisão, ao argumento de que é possível o cômputo do interregno de 06/07/2010 a 18/11/2013, laborado após a data de início do beneplácito, garantindo-se o direito à opção pelo benefício mais vantajoso e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição igual a 39 anos, 07 meses e 17 dias. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos juros de mora desde a data do requerimento administrativo até o efetivo depósito, independentemente de precatório, ou, no mínimo, até a expedição deste; a incidência da correção monetária desde a data do requerimento administrativo, afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09; e a majoração da verba honorária, incidente sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado da decisão judicial ou até a liquidação da sentença.

Por sua vez, o INSS (ID 107092594 - Pág. 107/114) requer a reforma do *decisum*, eis que, no seu entender, não pode ser reconhecida a especialidade pelo agente "poeira de sílica", uma vez que "as informações constantes do formulário não permitem aferir se houve ou não respeito aos limites de tolerância, já que ausentes informações indispensáveis exigidas pelo quadro nº 1 do anexo XII da NR- 15". Acrescenta que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP informa que o laudo foi emitido em 1991, inexistindo indicação de manutenção das condições ambientais. Por fim, pede a redistribuição da verba honorária, em caso de provimento do apelo, e a fixação dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, §11, do CPC. Prequestiona a matéria.

Intimados, apenas o autor apresentou contrarrazões (ID 107092594 - Pág. 116/121).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003039-39.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOACIR OLIVEIRA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: MOACIR OLIVEIRA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preende o demandante a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em condições especiais, bem como o cômputo de tempo de contribuição posterior à data de início do benefício.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	4.882/03 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é **o reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete**";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

**1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.**

**1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### Do caso concreto

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade no interregno de 1º/01/1975 a 06/01/1977, laborado como "destacador", na empresa "Schmidt Indústria e Comércio, Importação e Exportação Ltda.":

Para comprovar o alegado, coligi aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107092592 - Pág. 102/103), emitido em 22/04/2010, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica, do qual se extrai que executando as atividades de "retirar as estampas que saem da estufa da máquina de estampar pires e pratos, destacava as peças de porcelana crua, retirando as mesmas do interior das estampas de gesso e acondicionando as peças em carrinhos prateleiras, limpava os estampas de gesso e colocava em local apropriado para serem utilizados novamente na produção, após completar a carga do carrinho, transportava o mesmo até a estufa de secar, repetia o processo quantas vezes fossem necessárias durante o dia", ficava exposto aos fatores de risco ruído de 80dB(A) e a poeira (sílica) na intensidade 1,11, de modo que possível o reconhecimento da especialidade pelo fator de risco químico (sílica), previsto no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalto que a exposição à sílica integra o rol de agentes cancerígenas, de modo que dispensada a análise qualitativa ou quantitativa para caracterização da especialidade.

Desta feita, **possível o reconhecimento do labor especial de 1º/01/1975 a 06/01/1977**, tal como estabelecido na r. sentença vergastada.

No tocante ao cômputo do lapso de 06/07/2010 a 18/11/2013, inviável a pretensão, eis que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 05/07/2010, de modo que a hipótese configuraria verdadeira desaposentação, vedada pelo ordenamento jurídico, a teor do disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 e do quanto decidido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

O precedente restou assimementado, *verbis*:

"EMENTA Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior; mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. **Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "Injto âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."**

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Assim, em respeito ao precedente firmado, decidido pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Neste contexto, conforme planilha anexa à sentença (ID 107092594 - Pág. 63), procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos (resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço ID 107092593 - Pág. 11/13), verifica-se que na data do requerimento administrativo (05/07/2010), o autor contava com **36 anos, 03 meses e 04 dias** de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a referida data, merecendo reparos o *decisum* no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, eis que não transcorrido o prazo quinquenal entre a data da concessão do benefício e o ajuizamento da ação (22/11/2013).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Terra nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Não prospera o pleito de incidência da correção monetária desde o requerimento administrativo. De certo, é o verbete nº 8 da Súmula desta Egrégia Corte Regional, a qual prevê que "*em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*". (grifos nossos)

De se destacar, ainda, nesse sentido, a norma prevista no art. 175, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*

"Art. 175. O pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Por sua vez, os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Assevero que esta E. Sétima Turma já assentou entendimento no sentido do descabimento da incidência de juros de mora sobre valores em atraso, acumulados durante o tramitar do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. É o que extrai dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO - PAB. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

- De acordo com o princípio da legalidade, o administrador público somente está autorizado a fazer ou a deixar de fazer aquilo que a lei determina (art. 5º, II, c.c. art. 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988).

- Analisando a legislação de regência aplicável ao tema, apura-se que nunca houve a previsão de incidência de juros moratórios sobre importes pagos acumuladamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mas tão somente a determinação de que tais valores fossem corrigidos monetariamente com o escopo de manter o poder aquisitivo da moeda. A propósito: art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (na sua redação original), posteriormente renumerado pela Lei nº 8.444/92 e revogado, ao final, pela Lei nº 8.880/94.

- Não prospera o pleito de condenação do ente público ao pagamento de juros moratórios incidentes sobre os valores acumulados decorrentes do tramitar de procedimento administrativo concessório de prestação previdenciária. Precedentes desta E. Corte Regional.

- Negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1935452 - 0008073-43.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA SOBRE VALORES PAGOS EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEVIDOS JUROS DE MORA SOBRE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

3. Não há qualquer previsão de incidência de juros de mora sobre valores pagos em atraso na via administrativa, não sendo aplicável à espécie a previsão do art. 45, IV da Lei 8.212/91, que trata especificamente de custeio da seguridade.

4. Não prosperam os cálculos apresentados pela parte autora, que pretende pela via obliqua da ação monitória, aplicar indevidamente juros de mora sobre os valores pagos administrativamente.

5. Inversão do ônus da sucumbência.

6. Matéria preliminar acolhida. No mérito, apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida providas."

(AC nº 2009.03.99.016632-7/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DOS VALORES EM ATRASO. PRELIMINAR REJEITADA. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Afastada a preliminar de julgamento ultra petita, considerando que o Juízo a quo proferiu a r. sentença nos limites do pedido inicial.

2. Caso em que a pensão por morte (NB 105.255.262-2) foi efetivamente concedida em 30/11/2006, com DIB em 22/08/1996. Considerada a demora na concessão do benefício, foi gerado crédito de valores atrasados, compondo o PAB, no valor de R\$ 188.259,12, pago em 2008. A contadoria judicial apresentou cálculos, informando a existência de diferença em favor da autora, após a apuração dos valores devidos (R\$ 194.732,69), observados os valores pagos na esfera administrativa, sem a incidência de juros de mora

3. Ao deferir o benefício do segurado, o INSS deve proceder ao pagamento dos atrasados desde a data da concessão (DIB), com a respectiva correção monetária, pois já se achavam preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício deferido.

4. Por outro lado, cumpre afastar a pretensão da parte autora quanto à incidência de juros de mora durante o processo administrativo, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 não prevê o pagamento de juros de mora, observando-se, ainda, o princípio da legalidade administrativa (artigo 5º, II e 37, caput, da CF/88). Ademais, conforme destacado pela r. sentença, parte substancial dos valores devidos foi paga administrativamente, cabendo a incidência moratória apenas sobre o valor remunerante (R\$ 6.473,57), a partir da citação.

5. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

8. Apelação da parte autora improvida. Parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consecutários legais.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1701250 - 0002583-39.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

Ausente, portanto, previsão legal, não há que se falar em incidência de juros moratórios da forma como postulada.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, dou a verba honorária por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, vigente à época, e deixo de condenar as partes no pagamento das custas, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas está isento.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a prescrição quinquenal, e à **remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e para fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. POEIRA DE SÍLICA. RECONHECIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RE 661.256. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DEVIDA. DIB NA DER. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DESDE A DER. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende o demandante a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em condições especiais, bem como o cômputo de tempo de contribuição posterior à data de início do benefício.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

6 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade no interregno de 1º/01/1975 a 06/01/1977, laborado como "destacador", na empresa "Schmidt Indústria e Comércio, Importação e Exportação Ltda.". Para comprovar o alegado, coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 22/04/2010, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoração biológica, do qual se extrai que executando as atividades de "retirar os estampas que saem da estufa da máquina de estampar pires e pratos, destacava as peças de porcelana crua, retirando as mesmas do interior das estampas de gesso e acondicionando as peças em carrinhos prateleiras, limpava os estampas de gesso e colocava em local apropriado para serem utilizados novamente na produção, após completar a carga do carrinho, transportava o mesmo até a estufa de secar; repetia o processo quantas vezes fossem necessárias durante o dia", ficava exposto aos fatores de risco ruído de 80dB(A) e a poeira (sílica) na intensidade 1,11, de modo que possível o reconhecimento da especialidade pelo fator de risco químico (sílica), previsto no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

16 - A exposição à sílica integra o rol de agentes cancerígenas, de modo que dispensada a análise qualitativa ou quantitativa para caracterização da especialidade.

17 - Possível o reconhecimento do labor especial de 1º/01/1975 a 06/01/1977, tal como estabelecido na r. sentença vergastada.

18 - No tocante ao cômputo do lapso de 06/07/2010 a 18/11/2013, inviável a pretensão, eis que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 05/07/2010, de modo que a hipótese configuraria verdadeira desaposentação, vedada pelo ordenamento jurídico, a teor do disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 e do quanto decidido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

19 - Assim, em respeito ao precedente firmado, decidido pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanece em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

20 - Conforme planilha anexa à sentença, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos (resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço), verifica-se que na data do requerimento administrativo (05/07/2010), o autor contava com 36 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a referida data, merecendo reparos o *decisum* no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, eis que não transcorrido o prazo quinquenal entre a data da concessão do benefício e o ajuizamento da ação (22/11/2013).

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

22 - Não prospera o pleito de incidência da correção monetária desde o requerimento administrativo. De certo, é o verbete nº 8 da Súmula desta Egrégia Corte Regional, a qual prevê que "em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Esta E. Sétima Turma já assentou entendimento no sentido do descabimento da incidência de juros de mora sobre valores em atraso, acumulados durante o tramitar do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário, ante a ausência de previsão legal nesse sentido.

25 - Tendo em vista a sucumbência recíproca, dar-se-á a verba honorária por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, vigente à época, e deixa-se de condenar as partes no pagamento das custas, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas está isento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a prescrição quinquenal, e à remessa necessária, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, e para fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009419-80.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EUROTILDES OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALDILENE FERNANDES SOARES - SP251137-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: EUROTILDES OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALDILENE FERNANDES SOARES - SP251137-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009419-80.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EUROTILDES OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALDILENE FERNANDES SOARES - SP251137-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: EUROTILDES OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALDILENE FERNANDES SOARES - SP251137-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 132375356 - Pág. 1/14), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e à remessa necessária, e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 132877008 - Pág. 1/4), oportunidade em que o INSS sustenta a existência de omissão no julgado, no que tange “à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDA CENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho”. Aduz, ainda, que “o ruído não pode ser mensurado por simples média aritmética dos níveis absolutos mensurados, porque o que se deve identificar é a dose a que o trabalhador está exposto ao longo de uma jornada de trabalho”.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009419-80.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EUROTILDES OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALDILENE FERNANDES SOARES - SP251137-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: EUROTILDES OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132375356 - Pág. 5/6):

"(...)

**Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.**

"(...)

**No que diz respeito aos períodos de 03/03/1979 a 07/03/1981, 08/03/1982 a 15/05/2000, laborados junto à empresa "Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda", a autora coligiu aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's (ID 106191664 - Pág. 20/24), os quais revelam a submissão ao agente agressivo ruído, na intensidade de 91dB(A), ao desempenhar as funções de "Auxiliar Serviços", "Ajudante de Manipulação", "Ajudante de Produção" e "Operadora de Máquina".**

*De se ressaltar que, ao contrário do quanto consignado pelo Digno Juiz de 1º grau, os documentos em questão afiguram-se hábeis para a comprovação do labor especial, eis que o responsável pelos registros ambientais é profissional legalmente habilitado, sendo despidendo que o período de monitoramento dos fatores de risco compreenda todo o intervalo em que a autora trabalhou na empresa.*

**No que diz respeito ao período de 06/02/2001 a 28/04/2008, trabalhado junto à empresa "Phoenix Indústria e Comércio de Tabacos Ltda", o PPP apresentado (ID 106191664 - Pág. 25/26) indica que a autora, ao exercer a função de "Operador de Máquinas", esteve exposta a ruído de 90,7dB(A).**

*Não obstante a ausência de indicação da data de emissão do PPP, conforme lembrado no decisum, há que se reconhecer a especialidade do trabalho no período em questão, eis que os registros ambientais, apurados por profissional legalmente habilitado, foram realizados em 16/05/2009 (vide campo 16.1 do PPP), de forma que necessariamente o documento foi emitido após tal data, sendo hábil, portanto, para o fim colimado.*

*Importante ser dito, ainda, que a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.*

Confira-se, a respeito:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FRENTISTA. HIDROCARBONETO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANÁLISE QUALITATIVA**

"(...)

*- Quanto à comprovação da habitualidade e permanência da exposição ao agente especial, é necessário destacar que o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91.*

*- Dessa forma, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPP's não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS e deve ser superado no momento da contestação.*

"(...)

*- Embargos de declaração a que se nega provimento."*

*(Emb Decl em AC nº 2009.61.20.001701-2/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 23/08/2017).*

*Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 03/03/1979 a 07/03/1981, 08/03/1982 a 15/05/2000 e 06/02/2001 a 28/04/2008, eis que desempenhados com sujeição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época." (grifos nossos)*

Importante ressaltar que o reconhecimento da atividade especial se deu com base em Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's emitidos pelos empregadores, relativos aos períodos suscitados pela parte autora. A saber, o PPP é o documento que, por excelência, demonstra as reais condições de trabalho do empregado, com esteio na previsão legal insculpida no art. 58, §4º, da Lei de Benefícios, de modo que despidendo a demonstração de qualquer outra exigência não abarcada pela legislação que rege a matéria.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025279-17.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO JORGE GUEDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: JOAO JORGE GUEDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025279-17.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO JORGE GUEDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: JOAO JORGE GUEDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAO JORGE GUEDES, contra o v. acórdão (ID 109425040 - Pág. 108/122), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo por ele interposto, assim como à apelação do INSS e à remessa necessária.

Razões recursais (ID 109425040 - Pág. 124/126), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, no que tange à fixação da sucumbência recíproca, aduzindo que “o INSS foi sucumbente na quase totalidade dos pedidos”, de modo que deveria arcar com a integralidade dos honorários advocatícios. Alega, ainda, que “o arbitramento de honorários de sucumbência orienta-se pela legislação vigente na data da decisão que os fixar e, assim sendo, deve ser observado o novo Código de Processo Civil no caso em análise”.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025279-17.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO JORGE GUEDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: JOAO JORGE GUEDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 109425040 - Pág. 114/116):

*"No mais, como bem reconhecido pela sentença ora guerreada, os salários de contribuição referentes às competências de 01/1994 a 03/1999 já foram devidamente computados pela Autarquia, no cálculo do benefício, conforme documentação acostada às fls. 197/205, não havendo que se falar em condenação do ente autárquico na revisão do benefício quanto a este particular.*

*Registre-se, por oportuno, que a despeito de não terem sido elencados na Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fl. 18), os salários de contribuição questionados pelo demandante integraram o período básico de cálculo - PBC do benefício, tendo sido a RMI calculada com base em 122 contribuições (80% maiores salários de contribuição), tudo devidamente comprovado por meio dos extratos do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV juntados aos autos, de modo que não há que se falar em equívoco no cálculo da benesse, no ponto.*

(...)

*Ante a sucumbência recíproca, dou a verba honorária por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73 e deixo de condenar as partes no pagamento das custas, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas está isento." (grifos nossos)*

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no Agrg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Vencido o autor, no tocante ao pleito de recálculo da RMI, mediante o cômputo dos salários de contribuição referentes às competências de 01/1994 a 03/1999, resta acertada a decretação de sucumbência recíproca, inexistindo justificativa à sua reversão.

E no concernente à fixação de honorários, de se destacar que a r. sentença de origem fora proferida em 28/03/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973, de modo que a disposição contida no Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 85, § 14, não se aplica ao caso ora emanalíse.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, questionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no Agrg no RMS 45707, Rel. Min. Feix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013409-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: APARECIDO LAURENTINO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013409-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: APARECIDO LAURENTINO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 132373837- págs. 1/17, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa necessária.

Emrazões recursais (ID 132879063 - págs. 1/5), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, arguindo a admissão do reconhecimento da atividade especial sem comprovação de atividade insalubre, de modo habitual e permanente. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013409-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: APARECIDO LAURENTINO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132373837 – pág. 11):

*"Quanto aos períodos trabalhados na Prefeitura Municipal de Lucélia, de 09/02/1982 a 05/06/1987, 01/06/1994 a 31/12/1996, 01/01/2000 a 01/02/2000 e 01/08/2005 a 31/08/2013, a prova pericial produzida em juízo constatou que, no exercício de suas atividades na Municipalidade, que consistiam na "coleta de lixo urbano, varrição de ruas e logradouros, limpeza de praças, terrenos urbanos", bem como, em momento posterior, no desempenho da função de coeiro ("construção de sepulturas, abrindo valas, fazendo o contra-piso, assentando alvenaria e fazendo o acabamento participa de exumação de cadáveres e participa dos enterros de cadáveres"), o autor estava exposto a fator de risco biológico, portanto, possível o reconhecimento da especialidade com base no código 1.3.1 e 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/1997 e nº 3.048/1999.*

*Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 09/02/1982 a 05/06/1987, 01/06/1994 a 31/12/1996, 01/01/2000 a 01/02/2000 e 01/08/2005 a 31/08/2013."*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004810-83.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO DI GIACOMO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO DI GIACOMO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012809-91.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

APELADO: JOSE EDUARDO PAGOTTO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRANCO SANTOS CANALLE - SP107225

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012809-91.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

APELADO: JOSE EDUARDO PAGOTTO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRANCO SANTOS CANALLE - SP107225

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 130907338- págs. 1/14, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária.

Emrazões recursais (ID 131810677 - págs. 1/6), o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, pois teria ocorrido o reconhecimento da especialidade com fundamento em ruído inferior ao limite de tolerância legal, no período de 01/10/1999 a 18/10/2003. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012809-91.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

APELADO: JOSE EDUARDO PAGOTTO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRANCO SANTOS CANALLE - SP107225

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 130907338 – pág. 8):

*"No interregno trabalhado na empresa "Compaer Componentes Aeronáuticas e Automotivos Ltda." de 01/01/2003 a 31/12/2003, os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 48/49 e 135/136, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, demonstram que o autor estava exposto a ruído de 89,2dB.*

*Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 09/01/1979 a 08/05/1986, 16/03/1987 a 15/12/1987, 09/05/1988 a 25/06/1991 e 19/11/2003 a 31/12/2003.*

*Cabe observar que, durante o período de 01/01/2003 a 18/11/2003, o ruído atestado era inferior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços (90dB)."*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando inteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012659-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO DONIZETI CAPATI BRUNELLI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012659-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO DONIZETI CAPATI BRUNELLI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO DONIZETI CAPATI BRUNELLI, contra o v. acórdão de ID 132375064 - págs. 1/7, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à sua apelação para anular a r. sentença, e julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais (ID 133731491 - págs. 1/2), o embargante sustenta que não se trata de desaposentação, mas apenas de revisão do ato que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de que haja a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, que se lhe apresenta mais vantajosa.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012659-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO DONIZETI CAPATI BRUNELLI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132375064 – págs. 3/4):

*"O apelante ingressou com pedido judicial de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto – SP, processo nº 0024907-87.2004.4.03.6302, oportunidade em que foram admitidos períodos trabalhados em condições especiais, convertidos em tempo comum, ao final, obtendo a concessão do benefício. Com base nos mesmos períodos de trabalho já admitidos anteriormente, o requerente ingressou com esta demanda judicial, a fim de "converter" o seu benefício em especial.*

*A bem da verdade, após ato deliberado em requerer, por meio da demanda ajuizada no JEF, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, agora formula novo pedido de aposentadoria, na modalidade especial, o que implicaria no cancelamento do benefício em que está recebendo. Figura seu pleito, portanto, como espécie de renúncia ao pedido originalmente concedido, que foi analisado nos estritos termos formulados, impedindo a concessão de eventual benefício mais vantajoso se esta não foi a sua escolha.*

*A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.*

*O precedente restou assim ementado, verbis:*

*"EMENTA Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."*

*(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

*Assim, em respeito ao precedente firmado, decido pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011839-17.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: ANDRESSA FABIANA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO MACEDO JUNIOR - SP278819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011839-17.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: ANDRESSA FABIANA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO MACEDO JUNIOR - SP278819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação do INSS e, de ofício, alterou os critérios de aplicação dos consectários legais (ID 133371650).

Em razões recursais, o ente autárquico sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, no que se refere ao fato de a parte autora ter desenvolvido atividade laboral após o termo inicial do benefício por incapacidade, sendo de rigor, por conseguinte, o desconto dos valores em atraso correspondentes ao período trabalhado. Requer, ainda, o sobrestamento do feito, em virtude de decisão proferida pelo C. STJ (Tema 1.013) (ID 134373969).

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011839-17.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: ANDRESSA FABIANA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO MACEDO JUNIOR - SP278819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133371650, p. 06-09):

*"(...) Nem se alegue que o fato ter laborado, após a fixação da DII pelo experto ou até após a cessação do auxílio-doença pretérito, atesta a recuperação de sua capacidade.*

*Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.*

*Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em manter benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.*

*Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador; eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013) (grifos nossos)".*

(...)

**Não obstante, entendo que a conclusão sobre a possibilidade de percepção dos valores de benefício concomitante com a atividade laborativa exercida até sua implantação não altera a análise cognitiva sobre o direito à concessão do benefício, trazendo reflexos tão somente em relação ao quantum debeatur.**

**Assim, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ (nesse sentido, confira-se: TRF3, AR 5023457242018403000, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.02.2020).**

*Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, observando-se o acima expendido quanto à possibilidade de percepção dos valores de benefício concomitante com a atividade laborativa exercida até sua implantação" (grifos nossos).*

Alié-se que, poucos dias após a prolação do acórdão embargado (31.05.2020), o E. STJ já proferiu deliberação acerca do Tema nº 1.013, retirando a suspensão que recaía sobre os processos que dele tratavam e, ainda, em desfavor da autarquia (RESP's 1.786.590 e 1.788.700, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24.06.2020).

Saliente-se, ainda, que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.***

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017209-18.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO AMARO DE AQUINO - SP279779-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRO AMARO DE AQUINO - SP279779-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017209-18.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO AMARO DE AQUINO - SP279779-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRO AMARO DE AQUINO - SP279779-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 133371709 - págs. 1/16, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, extinguiu o processo sem resolução do mérito no tocante ao labor rural e deu parcial provimento às apelações interpostas e à remessa necessária.

Emrazões recursais (ID 134035724 - págs. 1/9), o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, pois teria ocorrido o reconhecimento da especialidade com fundamento em ruído inferior ao limite de tolerância legal. Argumenta a impossibilidade de adoção da média ou pico da pressão sonora. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017209-18.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO AMARO DE AQUINO - SP279779-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRO AMARO DE AQUINO - SP279779-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133371709 – págs. 10/11):

*“Quanto ao período trabalhado na empresa “MUL-T-LOCK DO BRASIL IND. E COM. LTDA.”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 103050503 – págs. 107/108) demonstra que o requerente, de 02/09/1996 a 28/07/1999, exerceu a profissão de ajudante de produção, e de 03/01/2000 a 30/07/2010, desempenhou a função de assistente de almoxarifado, nas quais estaria exposto a ruído de 122db. Todavia, não há no referido PPP a indicação do responsável pelo registro ambiental ou pela monitoração biológica, requisito formal exigido para que o PPP substitua o laudo pericial, impedindo, desta feita, a admissão da especialidade no interregno por esse motivo.*

*Por outro lado, em complemento à prova já mencionada, foi apresentado laudo pericial da empresa, com as informações das medições pelas atividades desenvolvidas. No primeiro interregno, de 02/09/1996 a 28/07/1999, observa-se uma variação da pressão sonora de 79dB a 90,5dB (ID 103048381 – págs. 156, 176, 180 e 182), cabendo considerar a informação trazida no PPP de que o autor “auxiliava todos os setores de produção”.*

*Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.*

*Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.*

*Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003” (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).*

*Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:*

*“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*(...)*

*2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de “ajudante operacional”, para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).*

*3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado “Aciaria II” o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida”.*

*(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).*

*Assim sendo, à vista do conjunto probatório, considerado especial o período de 02/09/1996 a 28/07/1999, eis que o maior ruído atestado é superior ao limite legal de tolerância à época da prestação dos serviços.*

*Já durante as atividades na mesma empregadora, no exercício da função de assistente de almoxarifado, de 03/01/2000 a 30/07/2010, o ruído atestado foi de 78,20dB, desta feita, afastando o trabalho especial em razão da impossibilidade de considerar a medição como prejudicial à saúde do requerente.”*

*Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).*

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013189-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA VIOL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: TEREZINHA VIOL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013189-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA VIOL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: TEREZINHA VIOL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por TEREZINHA VIOL, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS e à remessa necessária para reformar a sentença de 1º grau e, com isso, julgar improcedente a demanda (ID 133371641).

Em razões recursais, a embargante sustenta a ocorrência de contradição no julgado, uma vez que, a despeito de dizer que os magistrados não estão adstritos ao laudo pericial, baseou-se neste para indeferir a concessão dos benefícios por incapacidade deduzidos. Aduz que, conforme constou da sentença, está configurada sua incapacidade para o trabalho, à luz dos depoimentos testemunhais e demais documentos médicos acostados aos autos, fazendo jus a auxílio-doença (ID 134203938).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013189-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA VIOL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: TEREZINHA VIOL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133371641, p. 04-07):

*"(...) No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo a quo, com base em exame efetuado em 14 de maio de 2013 (ID 103050494, p. 130-139), quando a demandante possuía 61 (sessenta e um) anos, consignou o seguinte:*

*"De acordo com a anamnese, exame físico e os exames complementares a AUTORA apresentou rizartrose*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1845/2843

(...)

Portanto, conclui-se que a AUTORA apresentou a doença alegada, que não a incapacita para as atividades laborativas habituais”.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade

Por fim, destaco que a comprovação da incapacidade deve se dar tão somente por meio de perícia médica. Não é outro o entendimento consagrado desta Egrégia Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA PERICIAL SUFICIENTE. PROVA TESTEMUNHAL NÃO APTA À COMPROVAÇÃO DO DIREITO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
  2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
  3. Preliminar rejeitada. Cerceamento de defesa não caracterizado. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.
  4. A verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento técnico de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 443, II, do Código de Processo Civil/2015.
  5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
  6. Rejeito a preliminar e, no mérito, apelação não provida.
- (TRF-3, 7ª Turma, Ap Cível 0027982-47.2017.4.03.9999 SP, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DJE: 21/03/2013) (grifos nossos)”.

Não reconhecida a incapacidade da autora para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, de rigor a improcedência do pleito (...).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/11/2020 1846/2843

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000959-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO ROZEU TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

APELADO: BENEDITO ROZEU TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000959-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO ROZEU TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

APELADO: BENEDITO ROZEU TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, contra o v. acórdão de ID 128407341 – fls. 01/21 proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo e deu parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária.

Razões recursais de ID 129489333 – fls. 01/100, oportunidade em que sustenta a ocorrência de omissão e contradição no tocante à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade. Aduz que “*a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento*”. Subsidiariamente, sustenta omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial) ou na data da citação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000959-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO ROZEU TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

APELADO: BENEDITO ROZEU TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 128407341 – fl. 12):

“O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/03/2011 – ID 97423262 - fl. 24)..”

Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Em relação ao documento novo, não juntado na esfera administrativa no momento do requerimento do benefício, ressalto que sua apresentação posterior não caracteriza a alegada falta de interesse de agir.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver; no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração do INSS não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009459-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ERITON BRENO DE FREITAS PANHAN - SP302544-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009459-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ERITON BRENO DE FREITAS PANHAN - SP302544-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 13371854 – fls. 01/15 proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação.

Razões recursais de ID 134125961 – fls. 01/10, oportunidade em que sustenta a ocorrência de omissão e contradição no tocante à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade. Aduz que "a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento". Subsidiariamente, sustenta omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial) ou na data da citação.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009459-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ERITON BRENO DE FREITAS PANHAN - SP302544-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04/12/2015 – ID 99374830 – fl. 47)"

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Em relação ao documento novo, não juntado na esfera administrativa no momento do requerimento do benefício, ressalta que sua apresentação posterior não caracteriza a alegada falta de interesse de agir.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração do INSS não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N  
APELADO: EXPEDITO TERTO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000859-41.2012.4.03.6122  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N  
APELADO: EXPEDITO TERTO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 120779819 – fls. 78/103 proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor e à remessa necessária e negou provimento ao apelo do INSS.

Razões recursais de ID 120779819 – fls. 01/10, oportunidade em que sustenta a ocorrência de omissão e contradição no tocante à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade. Aduz que “*a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento*”. Subsidiariamente, sustenta omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial) ou na data da citação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000859-41.2012.4.03.6122  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N  
APELADO: EXPEDITO TERTO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

“O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/10/2011 - fl. 44 -verso).”

Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Em relação ao documento novo, não juntado na esfera administrativa no momento do requerimento do benefício, ressalto que sua apresentação posterior não caracteriza a alegada falta de interesse de agir.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração do INSS não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007089-17.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NATALINO ERCILIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007089-17.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NATALINO ERCILIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora (ID 133371968).

Razões recursais (ID 134374096), oportunidade em que pleiteia, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, sustenta contradição, obscuridade e omissão no que tange ao afastamento da "regra prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, para que, na apuração do valor do salário-de-benefício, sejam considerados os salários-de-contribuição de todo o período contributivo, ou seja, permitindo que seja computado o período anterior à competência julho de 1994". Por fim, alega violação a diversos dispositivos legais e princípios constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007089-17.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NATALINO ERCILIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, refuto o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ademais, ressalto que os mesmos não podem ter natureza infingente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infingentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 129333584):

*" Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial de sua titularidade, mediante a consideração dos salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.*

(...)

*Contudo, especificamente quanto ao tema ventilado na exordial, o C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.596.203/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela "possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais".*

(...)

*In casu, infere-se da carta de concessão acostada aos autos (ID 105253356 - Pág. 17/18) que a aposentadoria especial do autor (NB 46/167.874.468-6), com termo inicial em 30/06/2008, foi calculada segundo as regras previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sendo-lhe aplicada a regra de transição, de modo que o ente autárquico, ao apurar o período básico de cálculo, considerou tão somente as contribuições vertidas após julho de 1994 até a DIB.*

*Desta feita, em respeito ao precedente firmado e tendo em vista que o INSS deve sempre conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, de rigor a revisão pleiteada". (grifos nossos)*

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infingente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de sobrestamento e, no mérito, nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 3º DA LEI Nº 9.876/99. ART. 29, I E II, DA LEI Nº 8.213/91. PLEITO DE SOBRESTAMENTO REFUTADO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO DESPROVIDO.

1 - Refutado o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ressalta-se que os mesmos não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Preliminar rejeitada. No mérito, embargos de declaração do INSS desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de sobrestamento e, no mérito, negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001799-75.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINEZ TORTOSA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001799-75.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINEZ TORTOSA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e, de ofício, alterou os critérios de fixação dos juros de mora (ID 133371970).

Razões recursais (ID 134282037), oportunidade em que pleiteia, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, sustenta contradição, obscuridade e omissão no que tange ao afastamento da "regra prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, para que, na apuração do valor do salário-de-benefício, sejam considerados os salários-de-contribuição de todo o período contributivo, ou seja, permitindo que seja computado o período anterior à competência julho de 1994". Por fim, alega violação a diversos dispositivos legais e princípios constitucionais.

É o relatório.

APELADO: JOSE MARTINEZ TORTOSA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, refuto o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ademais, ressalto que os mesmos não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 129333596):

*" Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante a consideração dos salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.*

(...)

*Contudo, especificamente quanto ao tema ventilado na exordial, o C. STJ manifestou-se recentemente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.596.203/PR - tese delimitada também em sede de representativo da controvérsia - pela "possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais".*

(...)

*In casu, infere-se da carta de concessão acostada aos autos (ID 104892967 - Pág. 24/25) que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 42/157.180.861-0), com termo inicial em 30/06/2011, foi calculada segundo as regras previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sendo-lhe aplicada a regra de transição, de modo que o ente autárquico, ao apurar o período básico de cálculo, considerou tão somente as contribuições vertidas após julho de 1994 até a DIB.*

*Desta feita, em respeito ao precedente firmado e tendo em vista que o INSS deve sempre conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, de rigor a revisão pleiteada, tal como estabelecida na r. sentença vergastada." (grifos nossos)*

Saliente-se que a decisão é obscura "quando inteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de sobrestamento e, no mérito, nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 3º DA LEI Nº 9.876/99. ART. 29, I E II, DA LEI Nº 8.213/91. PLEITO DE SOBRESTAMENTO REFUTADO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO DESPROVIDO.

1 - Refutado o pleito de sobrestamento, considerando que os embargos de declaração não são o recurso adequado a tal fim. Ressalta-se que os mesmos não podem ter natureza infringente, ainda que, eventualmente, se lhes possa atribuir efeitos infringentes decorrentes da omissão, contradição ou obscuridade reconhecida.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Preliminar rejeitada. No mérito, embargos de declaração do INSS desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de sobrestamento e, no mérito, negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043069-14.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

APELADO: EURIDES CONTINI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043069-14.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

APELADO: EURIDES CONTINI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por EURIDES CONTINI DOS SANTOS contra o v. acórdão (ID 130361136, p. 2-11), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade e de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, por não ter a parte autora apresentado prova material razoável da sua condição de trabalhadora rural.

Razões recursais (ID 130360727, p. 1-4), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que instruiu a demanda com documentos hábeis à comprovação da condição de rural, atividade confirmada pelos depoimentos testemunhais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043069-14.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

APELADO: EURIDES CONTINI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 130361136, p. 2-11):

*"A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 04 de janeiro de 1941 (ID 106554754, p. 25), com implemento do requisito etário em 04 de janeiro de 1996. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 1996, ao longo de, ao menos, 90 (noventa) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Foram acostadas aos autos cópias de declaração do exercício de atividade rural pela autora, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Divinópolis - SP (ID 106554754, p. 27-28); de certidões de casamento, realizado em 1984, e de nascimento de filha, ocorrido em 1977, nas quais o marido foi qualificado como lavrador (ID 106554754, p. 26, 29); e de CTPS do marido, na qual constam registros como trabalhador rural, nos períodos de 10/06/1975 a 30/1978 e a partir de 10/02/1980, sem data de término (ID 106554754, p. 32-35).*

*Os documentos em nome do marido são destituídos de valor probante, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, por serem anteriores ao período de carência que pretende comprovar. Ademais, a CTPS do marido, por si só, não é apta a comprovar tal modalidade de labor.*

*Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não têm aptidão como prova material do trabalho rural.*

*Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta 3ª Seção:*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO. SINDICATO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESTABILIDADE. SÚMULA 168/STJ.*

*INCIDÊNCIA. 1. A teor da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de sindicato rural não homologada pelo Ministério Público não constitui início de prova material para fins de comprovação de tempo de atividade rural. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.010.725/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; AgRg no REsp 1.171.571/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; e AR 3.202/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 6/8/2008. [...] (STJ, 3ª Seção, AgRg/REsp 1140733, relator Ministro Og Fernandes, DJe 31.05.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. ABRANGÊNCIA DE PERÍODO PRETÉRITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. LABOR RURAL SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERMANÊNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA. CONTEMPORANEIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AFRONTA AO ARTIGO 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO MÍNIMO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A 35 ANOS. ART. 201, §7º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] VIII – A declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, com firma reconhecida em 01/2003, no sentido de que o autor exerceu atividade rural sob o regime de economia familiar no período de 03.11.1965 a 30.04.1975, não foi homologada pelo INSS, em desacordo com o disposto no art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, sendo firme a jurisprudência que tal documento não se presta como início de prova material do labor rural, além do que extemporâneo em relação aos fatos que se pretende comprovar. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00239421720134030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 25.11.2016)*

*Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*

*3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJSP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

*4. Ação rescisória improcedente."*

*(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.*

*1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, memento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na de ofício forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Noutro giro, salta aos olhos a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório. O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campesina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.

O ocorrido nesta demanda, mais do que afontar o senso comum, enseja a perpetuação da lide e não pode mais ser tolerado nos dias atuais, em que se busca, de forma incessante, julgar as demandas com celeridade, de forma a garantir a duração razoável do processo, alçada, inclusive, a princípio constitucional.

Nem se alegue, por fim, remanescer o mero intuito de prequestionamento dos presentes declaratórios, na medida em que referido recurso não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordoro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Especificamente em relação ao reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração, na hipótese de recurso representativo de controvérsia repetitiva - como o presente caso -, o Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte entendimento, também na forma do art. 543-C do CPC/73:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp nº 1.410.839/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, DJe 22/05/2014).

Dito isso, e considerando que a insurgência ventilada pela parte autora afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tenho por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, e entendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora e condeno-a ao pagamento de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

É como voto.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório.
- 2 - O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora camponesa fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.
- 3 - Considerando que a insurgência ventilada pela parte embargante afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tem-se por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, sendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração opostos pela parte autora desprovidos. Imposição de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022325-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: RUY FRANCISCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a incidência de juros moratórios pela remuneração da poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97, na redação dada pela Lei Federal nº. 11.960/09.

O exequente, ora agravante, aponta ofensa à coisa julgada: a alteração normativa teria aplicação prospectiva, a partir da edição da Lei Federal nº. 11.960/09.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

**É uma síntese do necessário.**

Tratando-se de questão de trato sucessivo, é viável a aplicação imediata da nova redação do artigo 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97, dada Lei Federal nº. 11.960/09, no que tange aos juros moratórios.

Nesse sentido, é o entendimento da 7ª Turma desta Corte tem aplicado imediatamente: AI 5009902-66.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020; AC 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017; AI 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/03/2018.

No caso concreto, ao que parece, a r. decisão acolheu a impugnação do INSS para determinar a aplicação dos juros moratórios pelo índice de remuneração da caderneta de poupança em todo o período (fs. 16 e 161, ID 139224838).

Há plausibilidade jurídica nas alegações.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo**. Ressalta-se, contudo, a impossibilidade de levantamento da quantia controvertida até o julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Cível de Araras – TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020539-16.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO LOPES NETO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020539-16.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO LOPES NETO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO LOPES NETO, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à sua apelação, para anular a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido inicial (ID 128411084).

Em razões recursais (ID 130287519), sustenta que *“com a declaração das atividades especiais e rurais desenvolvidas, o embargante poderá ter tempo suficiente para a concessão de uma aposentadoria por tempo de contribuição, onde o coeficiente é afetado pelos tempos que pretende declarar”*. Acrescenta que *“o tempo de contribuição, ainda que não possa ser considerado para o cálculo do coeficiente da aposentadoria por idade, é essencial para apurar o fator previdenciário”*, sendo possível pedidos meramente declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020539-16.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO LOPES NETO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 123757559):

*"Pretende o autor a revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/139.668.680-8), com termo inicial em 08/05/2007.*

(...)

**Pretende o autor ver recalculada a renda mensal inicial do seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade, mediante o cômputo de labor rural sem anotação na CTPS, independentemente de contribuição, e reconhecimento de atividade especial, com conversão em comum, mediante o multiplicador 1,40.**

*E, no ponto, não lhe assiste razão.*

*O demandante recebe aposentadoria por idade (NB 41/139.668.680-8), desde 08/05/2007, conforme carta de concessão/memória de cálculo acostada aos autos (ID 104347336 - Pág. 26/30).*

*A aposentadoria por idade urbana encontra previsão no caput do art. 48 da Lei 8.213/91, in verbis:*

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:*

*No tocante ao cálculo da renda mensal inicial, o art. 29 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, assim estabelece:*

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.*

*Por sua vez, o art. 50 da norma em comento assim dispõe:*

*"A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

**Desta feita, o tempo de atividade rural não pode ser considerado para aumentar a renda mensal do beneficiário em apelo, eis que o acréscimo de 1% somente é devido a cada grupo de 12 contribuições, donde se denota ser imprescindível o recolhimento, divergindo, neste aspecto, da aposentadoria por tempo de contribuição, em que se considera o tempo de atividade, aceitando-se o cômputo do labor campesino exercido antes de 1991 sem o referido recolhimento, exceto para fins de carência.**

**Assim, ausentes contribuições previdenciárias para os períodos de 05/05/1951 a 10/09/1960, 11/09/1960 a 30/06/1977 e 1º/07/1977 a 30/04/1982, inexistem reflexos financeiros na renda mensal inicial do benefício do autor, não fazendo jus, portanto, à revisão pretendida.**

*Neste sentido, já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

(...)

**Igualmente, não procede o pleito de reconhecimento da atividade especial no período de 26/09/1983 a 08/05/2007 e conversão em comum.**

**Quanto ao tema, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que a conversão de tempo especial em comum, destina-se exclusivamente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vedada sua incidência a outras espécies de benefícios.**

(...)

*Dessa forma, não prospera o pleito revisional formulado pelo demandante"" (grifos nossos).*

Acréscia-se que a pretensão do demandante versa sobre a revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade de sua titularidade e não conversão do referido benefício em aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo especial e rural, desde a data do requerimento administrativo, objetivando a concessão do benefício mais vantajoso, de modo que, conforme assinalado no aresto embargado, o cômputo de labor rural sem anotação na CTPS, independentemente de contribuição, e o reconhecimento de atividade especial, com conversão em comum, não comportam acolhimentos por inaplicabilidade ao caso, descabendo, portanto, o pleito declaratório por falta de interesse na lide.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001419-39.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO LUIZ SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: JOAO LUIZ SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001419-39.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO LUIZ SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: JOAO LUIZ SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 133371836, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 134206398), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez reconhecido como especial período no qual o autor esteve submetido a nível de ruído inferior ao limite estabelecido pela legislação. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em situações de exposição a ruído variável.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001419-39.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO LUIZ SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: JOAO LUIZ SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N  
Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"Em relação ao período de 02/08/1979 a 10/04/1989, laborado para "Amazonas Prod. P/ Calçados Ltda.", nas funções de "aux. produção" e de "aux. laboratório", de acordo com o PPP de fls. 105/106-verso, o autor esteve exposto a ruído de 80 dB a 85 dB.*

*Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.*

*Ao visitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.*

*Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).*

*Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RÚÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

(...)

*2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis fisiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).*

*3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.*

(...)

*7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".*

*(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).*

*Quanto ao período de 11/04/1989 a 10/09/2013, trabalhado para "Amazonas Prod. P/ Calçados Ltda.", na função de "gerente de produção", de acordo com o PPP de fls. 107/110 e LTCAT de fls. 135/138, o autor esteve exposto a ruído 79 dB a 85 dB. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade em razão do agente agressivo ruído até 05/03/1997. Os referidos documentos também mencionam a exposição aos agentes químicos tolueno, acetato de etila e acetona, todavia consta a utilização de EPI eficaz e o laudo técnico informa que não foram ultrapassados os limites de tolerância.*

*Assim, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 02/08/1979 a 10/04/1989 e de 11/04/1989 a 05/03/1997."*

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

*2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020566-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO CAZELATO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002806-44.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DONATO COLANTUONO  
REPRESENTANTE: RUBENS COLANTUONO

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012969-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JORGE PAULO TORRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012969-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JORGE PAULO TORRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE PAULO TORRES, contra decisão que revogou o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual, possuindo gastos elevados com educação e saúde.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012969-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JORGE PAULO TORRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.*

*2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).*

*3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.*

*4. Recurso não provido.*

*(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.*

*2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*

*3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).*

*4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.*

*5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.*

*(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)*

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se do IRPF 2019/2020 do agravante, que recebeu no ano de 2019 o rendimento de aproximadamente R\$ 121.000,00, consoante de seu holerite referente a 02/2020, o salário bruto de aproximadamente R\$ 8.800,00, e em 03 e 04/2020, acima de R\$ 10.000,00.

Vale observar que as despesas com tributos não podem ser consideradas excepcionais, eis que suportadas por toda a sociedade, e as relativas com despesas médicas, a meu ver, são compatíveis com sua renda.

Dessa forma, considerando que a renda mensal da parte autora em muito se distancia do parâmetro adotado por esta C. Turma, inexistindo comprovação de despesas extraordinárias capazes de relativizá-lo, tem-se que o agravante não se desvinculou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Vale repetir, que a declaração de hipossuficiência inicialmente prestada tem presunção relativa de veracidade, podendo, a qualquer tempo, ser afastada, caso seja comprovado o contrário, como aconteceu no presente caso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. ART. 98 DO CPC. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).

2. Esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

3 – Com esses parâmetros, o recorrente não demonstrou a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo feito prova cabal da insuficiência de recursos, a ensejar a concessão da benesse.

4 - A declaração de hipossuficiência inicialmente prestada tem presunção relativa de veracidade, podendo, a qualquer tempo, ser afastada, caso seja comprovado o contrário, como aconteceu no presente caso.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029200-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FRANCISCA DE FÁTIMA ABREU VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GIRARDELLI MELO - SP322422-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA DE FÁTIMA ABREU VIEIRA, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, declinou da competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;*

*XII - (VETADO);*

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

*"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".*

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.*

*II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.*

*As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."*

*(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).*

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020129-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

APELADO: LUIZ EDUARDO MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020129-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

APELADO: LUIZ EDUARDO MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 132368688, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta.

Razões recursais de ID 133554387, o embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto ao reconhecimento da nocividade de agentes químicos, mesmo diante da comprovação do uso de EPI eficaz após 02/12/1998, violando a tese firmada no ARE 664.335.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020129-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

APELADO: LUIZ EDUARDO MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou ao ID 132368688 - Págs. 7/8:

*“Durante o labor em prol da “Basf S/A”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 104289148 - Págs. 18/24), com identificação do responsável pelo registro ambiental, indica a sujeição do autor a: ácido sulfúrico e soda cáustica de 06/03/1997 a 31/12/2001; ciclohexanona de 01/01/2002 a 28/02/2004; e ruído de 86 de 01/04/2006 a 14/02/2012.*

Com efeito, operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico e soda cáustica são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza **corrosiva**, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto no item 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99.

No tocante ao agente nocivo ciclohexanona, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. Irrelevante, desta forma, se houve uso de equipamentos de proteção. ”

Sem omissão, contradição ou obscuridade, portanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000609-08.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: FREDERICO LOURENCO MARINHO

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000609-08.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: FREDERICO LOURENCO MARINHO

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, à apelação do autor e à remessa necessária (ID 130965506).

Em razões recursais (ID 131810657), sustenta omissão, contradição e obscuridade no julgado quanto à *"impossibilidade de executar as parcelas pretéritas advindas do benefício concedido judicialmente, com a manutenção do valor do benefício concedido administrativamente"*. Aduz, em síntese, que o autor deve *"optar, integralmente, pelo benefício de aposentadoria que melhor lhe aprouver, sob pena de criação de uma aposentação híbrida ou mesmo, por via reflexa, configurar-se uma hipótese de desaposentação"*. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000609-08.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: FREDERICO LOURENCO MARINHO

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 124600655):

*"Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do tempo rural e especial reconhecidos nesta demanda, acrescidos dos períodos incontroversos (resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço), verifica-se que até a data da publicação da EC nº 20/98, o autor alcançou 36 anos, 11 meses e 02 dias de tempo de contribuição; até 28/11/1999, contou com 38 anos, 03 meses e 01 dia; e, até a DER (27/03/2006), com 47 anos, 01 mês e 11 dias, tendo direito à percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional), e à aposentadoria integral."*

Neste sentido, a opinião doutrinária de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior inserta nos *"Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social"*, 14ª ed., Ed. Atlas, 2016, p. 216:

*"É importante para os segurados verificar se houve a implementação dos requisitos para uma aposentadoria por tempo de serviço até 15.12.98. Nesse caso, mesmo uma aposentadoria proporcional, tendo em vista os novos critérios de cálculo da prestação, poderá revelar-se mais vantajosa do que uma aposentadoria integral na qual seja utilizado o fator previdenciário" (g.n.).*

Corroborando o entendimento acerca da existência de direito adquirido às regras legais de cálculo, anteriores à Emenda Constitucional nº 20 e à Lei nº 9.876/99, temos os julgados da 7ª e da 9ª Turmas desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA AFASTADA. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, §5º. DA LEI 8.213/91. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO APÓS A EC Nº 20/98. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. 1. Não há que se falar em coisa julgada para o presente pleito, já que nos autos do Processo 2003.61.84.071188-0, com trâmite perante o JEF de São Paulo, a demanda cingia-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Já na presente demanda, o pleito consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o acréscimo do período que esteve em gozo de auxílio-doença (28/04/1970 a 07/01/1974), com a majoração do coeficiente de cálculo, e o reconhecimento do direito adquirido ao referido benefício sem a aplicação do fator previdenciário. 2. O artigo 55, inciso II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez". 3. Firmado o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. 4. Na hipótese dos autos, da análise da CTPS e do CNIS, verifica-se que o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o benefício de auxílio-doença (NB 31/10.359.049), no período de 28/04/1970 a 07/01/1974, retornando ao trabalho, conforme vínculos empregatícios posteriores. 5. Dessa forma, a majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 131.509.820-0545.668.708-5, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, merece prosperar: 6. In casu, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido por determinação judicial (DIB 12/01/2001), em que reconhecido o tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias (considerados incontroversos - planilha de fls. 429/30), que somados ao período, ora reconhecido, até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo, os quais são suficientes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. Note-se, ainda, que, considerados o acréscimo do período de 28/04/1970 a 07/01/1974 e o tempo de serviço posterior a EC nº 20/98, são computados 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo. 7. **Como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes de 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável.** Contudo, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo. 8. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela **impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas.** 9. **Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.** 10. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 11. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. 12. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, seguindo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. 13. Anote-se, na espécie, obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa. 14. Apelação da parte autora provida" (grifos nossos).

(AC 00126990620064036301, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. **LEGISLAÇÃO VIGENTE É ÉPOCA.** APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 18/09/2003, com rmi de R\$ 540,63, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.876/99, aplicando-se o fator previdenciário e o coeficiente de 0,90, tendo sido computado o tempo de contribuição de 34 (trinta e quatro) anos. 2. A redação original do artigo 202, § 1º, da CF/88 facultava a aposentadoria proporcional após 30 (trinta) anos de trabalho ao homem e 25 (vinte e cinco) anos à mulher, sendo que o artigo 53 da Lei 8.213/91 estabelecia o coeficiente de 6% para cada ano de atividade além do mínimo necessário. Não obstante, com a publicação da EC 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional passou a ser aplicada a regra de transição, observando-se o disposto no § 1º, artigo 9º. 3. A autarquia apresentou, ainda, duas formas de cálculo, **considerando que o autor cumpriu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, observada a legislação vigente à época,** apurando-se: a) a RMI de R\$ 314,57 - aposentadoria proporcional antes da publicação da Lei 9.876/99, em que computado o tempo de contribuição de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, e aplicado o coeficiente de 0,75; e b) a RMI de R\$ 285,14 - aposentadoria proporcional antes da EC 20/98, em que computado o tempo de contribuição de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias, e aplicado o coeficiente de 0,70. 4. In casu, cumpre reconhecer a improcedência do pedido, tendo sido concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor com a maior RMI (R\$ 540,63), sendo respeitado pela autarquia o **direito adquirido ao melhor benefício bem como a legislação vigente à época.** 5. Apelação improvida (grifos nossos).

(AC 00050894820104036106, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STF. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade do art. 2º, da Lei 9.876/99, na parte que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos da Lei 8.213/91. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7. II - **Apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes de sua vigência, estão sujeitos à aplicação do fator previdenciário.** III - Apelação improvida" (grifos nossos).

(AC 00090192520164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

**Dessa forma, tem direito à concessão do benefício pela sistemática mais vantajosa, cabendo ao INSS proceder às simulações, e ao autor, por ocasião da execução do julgado, a opção pela aposentadoria na modalidade que se afigurar mais benéfica, lembrando que os valores em atraso serão devidos somente em relação ao benefício optado, compensando-se aqueles pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.**

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/03/2006), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de tempo rural e de labor especial, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a documentação necessária à comprovação do direito somente fora apresentada no curso da presente demanda. " (grifos nossos)

Acresça-se que, o caso em tela, versa sobre revisão do benefício, onde foi constatado, à época do requerimento administrativo, o direito à percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional), e à aposentadoria integral, sendo facultado ao autor optar por aquela cujo cálculo for mais vantajoso. Difere, portanto, das situações em que a parte autora está recebendo administrativamente um benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde determinada data, sendo reconhecido judicialmente o direito a outra aposentadoria, com data de início do benefício diversa.

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrG no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015.)"

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrG no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004929-93.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELADO: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004929-93.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELADO: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por LUIZ ANTONIO DA SILVA, em ação ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais, além da condenação em danos morais.

A r. sentença de ID 97581135 – fls. 145/152 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especiais os períodos de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 10/06/2013, condenando o INSS na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (10/06/2013 – ID 97581135 – fl. 26), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data *decisum*. Decisão submetida à remessa necessária.

A parte autora, em sua apelação de ID 97581135 – fls. 167/179, requer a reforma da r. sentença, uma vez comprovada a especialidade do período de 09/03/2000 a 18/11/2003. Pleiteia, também, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, o deferimento da tutela antecipada e a majoração da verba honorária fixada.

Emrazões recursais de ID 97581135 – fls. 181/188, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não houve a comprovação de exposição habitual e permanente a agentes agressivos, uma vez constatada a utilização de EPI, não sendo possível a concessão de benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora fixados.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 193/207), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA:** O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou minudente relatório e percuente voto, no qual Sua Excelência deu **parcial provimento ao apelo do INSS** para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, à **remessa necessária** por igual motivo, bem como para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido e **ao apelo da parte autora** para deferir a tutela específica, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

No particular, o e. Relator asseverou o seguinte:

“(…) Já no tocante aos lapsos de 09/03/2000 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 30/04/2013, o PPP de ID 97581135 – fls. 33/34 aponta que o requerente laborou como montador junto à Ind. e Com. de Chopeiras Rib. Preto Ltda. EPP., exposto a ruído de 86,75dbA e agentes químicos como CO2 e solventes. O documento menciona o uso de EPI eficaz.

Assim, possível o reconhecimento apenas do interregno de 19/11/2003 a 30/04/2013, emrazão da exposição a pressão sonora acima do limite legal estabelecido. Quantos aos agentes químicos inviável o reconhecimento da especialidade com base nese, uma vez que há o uso de EPI eficaz (…).”

Portanto, embora acompanhe o i. Relator em todos os demais capítulos do voto, com a devida vênia, dirijoo de Sua Excelência neste tópico, relativo aos agentes químicos “CO2 e solventes” e uso do EPI eficaz.

Não se olvida que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, nos períodos laborados na “Ind. e Com. de Chopeiras Rib. Preto Ltda. EPP.”, atesta que o EPI fornecido ao autor era eficaz.

Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual “o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial”.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com “S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]”.

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era “realmente capaz de neutralizar a nocividade”. A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era “eficaz” (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de “neutralizar a nocividade”. Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, “sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS”.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA*

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo “EPI Eficaz (S/N)” constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:21/03/2018)

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntados aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.

Em relação aos agentes “CO2 e solventes”, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserido no nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 que preveem expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto, tóxicos orgânicos e outros compostos de petróleo.

E segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agente químico à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

De toda maneira, esta é a informação constante do PPP expedido pela “Ind. e Com. de Chopeiras Rib. Preto Ltda. EPP.” (ID 97581135, págs. 33/34), no ciclo laboral do segurado junto à empresa. Da leitura do referido formulário legal, tem-se que, de 09/03/2000 a 03/06/2013 (data da emissão do PPP) o autor, no cargo ocupado, “Montador”, esteve exposto aos referidos agentes nocivos.

Em todos os intervalos consta no Campo “15.3 Fatores de risco” registro de “CO2 e solvente”. Todavia, feito o recorte temporal necessário, para se atender aos limites do princípio da congruência, conforme pleiteado na inicial, o expedito no voto do e. Relator, e o pleiteado no recurso de apelação do autor, é de ser reconhecido como especial o período de 09/03/2000 a 18/11/2003.

Sinal-se, demais disso, tratar-se de medição qualitativa do agente de risco, posto que expressamente aposto, seja no campo "15.4- Intensidade concentração", seja no campo "15.5 Técnica utilizada", onde se lê "AVALIAÇÃO QUALITATIVA".

Assim, para os agentes nocivos químicos em questão, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, consoante do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor, de modo habitual e permanente.

Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar os agentes nocivos, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Por fim, ressalto que não há falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Diante dos fundamentos acima mencionados para os agentes nocivos "tintas e solvente", de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI.

E embora conste do PPP que foi utilizado EPI ou EPC eficazes, a neutralização do agente nocivo não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, acompanho e. Relator para **dar parcial provimento ao apelo do INSS** para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, **à remessa necessária** por igual motivo, bem como para **reduzir a sentença *ultra petita*** aos limites do pedido, dele divergindo, com a devida vênia, para dar parcial provimento ao apelo da parte autora, em maior extensão, e reconhecer a especialidade da atividade do período de 09/03/2000 a 18/11/2003, nos termos expendidos no voto.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004929-93.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELADO: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, prejudicado o pleito de concessão da assistência judiciária gratuita, requerido pelo autor em sede de apelo, uma vez que já deferido em 1º grau de jurisdição.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o juiz *a quo* condenou o INSS a reconhecer e averbar períodos de atividades especiais de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 10/06/2013.

Logo, é cristalina a ocorrência de julgamento *ultra petita*, eis que na exordial o pedido é de reconhecimento como especiais dos períodos de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 30/04/2013.

No caso, é firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

A propósito, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". REDUÇÃO.*

*O juiz não poderá conceder mais do que o pedido pelo autor, sob pena de o julgamento ser "ultra petita".*

*A sentença que decide "ultra petita" - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida.*

*Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciado no valor que indica, deve-se reduzi-la aos limites do pedido.*

*Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.*

Assim, reduzo a sentença aos limites do pedido, para que sejam considerados como especiais os períodos de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 30/04/2013.

Passo ao exame do mérito.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

**Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.**

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

*(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).*

Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

#### Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 30/04/2013. Por outro lado, o postulante requer o referido reconhecimento no interregno de 09/03/2000 a 18/11/2003.

Quanto ao período de 04/05/1992 a 01/08/1996, o PPP de ID 97581135 – fl. 28 e o laudo técnico pericial de mesmo ID e de fs. 29/31 dão conta de que o postulante exerceu a função de guarda de carro forte junto à Proteção S/A Proteção e Transporte de Valores, atividade profissional que se equipara à de vigilante/vigia.

Entendo que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Além disso, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Já no tocante aos lapsos de 09/03/2000 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 30/04/2013, o PPP de ID 97581135 – fs. 33/34 aponta que o requerente laborou como montador junto à Ind. e Com. de Chopeiras Rb. Preto Ltda. EPP., exposto a ruído de 86,75dbA e agentes químicos como CO2 e solventes. O documento menciona o uso de EPI eficaz.

Assim, possível o reconhecimento apenas do interregno de 19/11/2003 a 30/04/2013, em razão da exposição a pressão sonora acima do limite legal estabelecido. Quantos aos agentes químicos inviável o reconhecimento da especialidade com base neles, uma vez que há o uso de EPI eficaz.

Relativamente ao tema, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.

Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, como no caso em apreço, fica afastada a insalubridade.

Esta Turma julgadora já se pronunciara a respeito, em julgado anterior, cujo excerto ora se colaciona:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. PROCESSO PRODUTIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. EPI EFICAZ. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

5. Agentes químicos. Não há previsão sobre a comprovação de determinado processo produtivo, restringindo-se a prova à constatação da exposição do segurado aos elementos prejudiciais à sua saúde e integridade física.

6. O uso de EPI eficaz, no caso de exposição a agentes químicos, afasta a hipótese de insalubridade.

(omissis)

15. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas."

(Apelação/Remessa Necessária nº 2014.61.12.002415-9, Relator Des. Fed. Paulo Domingues, j. 12/11/2018, v.u., p. DJe 28/11/2018)

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos possível o reconhecimento como especial dos períodos de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 30/04/2013.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo de todo o período reconhecido como especial na presente demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculos de ID 97581135 – fls. 80/81 e extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 128/130), resulta, na data do requerimento administrativo (10/06/2013 – ID97581135 – fl. 26), em **36 anos, 01 mês e 02 dias**, fazendo o autor jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/06/2013 – ID97581135 – fl. 26).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício ou reconhecimento de especialidade, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AGR na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E 28/10/2014.

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. POSSIBILIDADE DE O ENTE AUTÁRQUICO REVER OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 473/STF. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DANO MORAL/MATERIAL. - DA REMESSA OFICIAL.

(...)

**DO DANO MORAL/MATERIAL. O fato de o ente público ter indeferido o requerimento administrativo formulado, por si só, não gera dano moral/material, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício sob a ótica autárquica. - Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso adesivo manejado pela parte autora."**

(AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido em 29.08.2013, conforme fixou a r. Sentença, uma vez que esta é a data que consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS como sendo aquela em que houve a cessação do benefício de auxílio-doença em âmbito administrativo (fl. 53). Incumbiria à parte autora, portanto, se valer das vias próprias para demonstrar a eventual ausência de pagamentos durante o lapso entre 14.05.2013 e 29.08.2013.

2. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante a ensejar a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal na Apelação Cível processo nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 14/03/2016, D.E 28/03/2016)

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, ematenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, à **remessa necessária** por igual motivo, bem como para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido e ao apelo da parte autora para deferir a tutela específica, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA DE CARRO FORTE. AGENTES QUÍMICOS. RUIDO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.
- 2 - Em sua decisão, o juiz *a quo* condenou o INSS a reconhecer e averbar períodos de atividades especiais de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 10/06/2013. Logo, é cristalina a ocorrência de julgamento *ultra petita*, eis que na exordial o pedido é de reconhecimento como especiais dos períodos de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 30/04/2013.
- 3 - Assim, a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, para que sejam considerados como especiais os períodos de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 30/04/2013.
- 4 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 5 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 7 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 12 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 04/05/1992 a 01/08/1996 e de 19/11/2003 a 30/04/2013. Por outro lado, o postulante requer o referido reconhecimento no interregno de 09/03/2000 a 18/11/2003. Quanto ao período de 04/05/1992 a 01/08/1996, o PPP de ID 97581135 – fl. 28 e o laudo técnico pericial de mesmo ID e de fls. 29/31 dão conta de que o postulante exerceu a função de guarda de carro forte junto à Proteção e Transporte de Valores, atividade profissional que se equipara à de vigilante/vigia.
- 13 - Reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.
- 14 - Já no tocante aos lapsos de 09/03/2000 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 30/04/2013, o PPP de ID 97581135 – fls. 33/34 aponta que o requerente laborou como montador junto à Ind. e Com. de Chopeiras Rib. Preto Ltda. EPP., exposto a ruído de 86,75dBa e agentes químicos como CO2 e solventes.
- 15 - Já no tocante aos lapsos de 09/03/2000 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 30/04/2013, o PPP de ID 97581135 – fls. 33/34 aponta que o requerente laborou como montador junto à Ind. e Com. de Chopeiras Rib. Preto Ltda. EPP., exposto a ruído de 86,75dBa e agentes químicos como CO2 e solventes. O documento menciona o uso de EPI eficaz.
- 16 - Em relação aos agentes “CO2 e solventes”, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserido no nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 que preveem expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto, tóxicos orgânicos e outros compostos de petróleo.
- 17 - E segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agente químico à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.
- 18 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos possível o reconhecimento como especial dos períodos de 04/05/1992 a 01/08/1996, 09/03/2000 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 30/04/2013.
- 19 - Conforme tabela anexa, o cômputo de todo o período reconhecido como especial na presente demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculos de ID 97581135 – fls. 80/81 e extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 128/130), resulta, na data do requerimento administrativo (10/06/2013 – ID97581135 – fl. 26), em **36 anos, 01 mês e 02 dias**, fazendo o autor jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/06/2013 – ID97581135 – fl. 26).
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

24 - Por fim, o pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício ou reconhecimento de especialidade, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AGR na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E 28/10/2014.

25 - Remessa necessária e apelações parcialmente providas. Tutela específica deferida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS PARA ESTABELECEER QUE SOBRE OS VALORES EM ATRASO INCIDIRÁ CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, E JUROS DE MORA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, DE ACORDO COM O MESMO MANUAL, À REMESSA NECESSÁRIA POR IGUAL MOTIVO, BEM COMO PARA REDUZIR A SENTENÇA ULTRA PETITA AOS LIMITES DO PEDIDO E AO APELO DA PARTE AUTORA, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, EM MAIOR EXTENSÃO, E RECONHECIAM A ESPECIALIDADE DA ATIVIDADE DO PERÍODO DE 09/03/2000 A 18/11/2003. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003906-16.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE:UBALDINO RIBEIRO SANTOS

Advogado do(a)APELANTE:ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5005379-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:ALMERINDA DE SOUZA SANTOS

Advogados do(a)AGRAVADO:HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5005379-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:ALMERINDA DE SOUZA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que homologou o cálculo do contador do juízo quanto aos JUROS DE MORA, sem aplicação da Lei nº 11.960/09.

A agravante sustenta que a correção monetária e os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Assim, deve ser observado os juros aplicados à caderneta de poupança e a Taxa Referencial – TR, como fator de atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Requer a antecipação de tutela ou suspensão liminar dos efeitos da r. decisão recorrida, que acolheu o cálculo elaborado pela I. Contadoria judicial, e, ao final, a reforma da decisão agravada, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Efeito suspensivo indeferido.

A parte agravada apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da decisão agravada com a condenação do agravante em honorários recursais.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005379-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:ALMERINDA DE SOUZA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STF.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

Por outro lado, no tocante aos juros de mora, curvo-me ao entendimento desta C. Turma, no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

7 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

8 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3ª Região, AI 5024424-69.2018.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO, DJ 27/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. *Apelação provida.*"

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Dessa forma, a decisão agravada deve ser parcialmente reformada, apenas para que seja observada a Lei 11.960/2009 para os juros de mora.

Diante do parcial provimento do recurso, não há que se falar em honorários recursais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que os cálculos na origem sejam retificados, observando-se, quanto aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

- No tocante à correção monetária, insta salientar que o título exequendo formado nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 determinou que fosse aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou". Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

- Os juros de mora devem ser calculados nos termos da Lei 11.960/2009, tendo em vista que o acórdão que transitou em julgado na ACP ocorreu em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada. Precedentes.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para que os cálculos na origem sejam retificados, observando-se, quanto aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015499-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO AVERSANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS - SP283942-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015499-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO AVERSANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS - SP283942-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE APARECIDO AVERSANI, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015499-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO AVERSANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS - SP283942-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.*

*2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).*

*3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.*

*4. Recurso não provido.*

*(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.*

*2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*

*3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).*

4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, consta que a parte autora recebe remuneração de aproximadamente R\$ 3.600,00 (Num. 134218672 - Pág. ¼ e Num. 134218673 - Pág. 1/4) e não juntou aos autos qualquer comprovação de despesas extraordinárias, capazes de relativizar o teto mencionado.

Nesse cenário, tem-se que o agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Vale repetir, que a declaração de hipossuficiência inicialmente prestada tem presunção relativa de veracidade, podendo, a qualquer tempo, ser afastada, caso seja comprovado o contrário, como aconteceu no presente caso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. ART. 98 DO CPC. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).

2. Esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

3 – Com esses parâmetros, o recorrente não demonstrou a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo feito prova cabal da insuficiência de recursos, a ensejar a concessão da benesse.

4 - A declaração de hipossuficiência inicialmente prestada tem presunção relativa de veracidade, podendo, a qualquer tempo, ser afastada, caso seja comprovado o contrário, como aconteceu no presente caso.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5645064-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDA VERALUCIA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDA VERALUCIA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5645064-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDA VERALUCIA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 03/04/2018, data do óbito, pelo prazo de 4 (quatro) meses, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que a pensão por morte deve ser concedida de forma vitalícia, uma vez que demonstrada a união estável por cerca de dez anos.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;

- que não restou demonstrada a dependência econômica;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645064-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDA VERA LUCIA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDA VERA LUCIA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 61622072 - Págs. 7/10 - (documento de identificação, certidão de nascimento e carteira de trabalho do segurado falecido em posse da parte autora), ID 61622072 - Pág. 11 - (certidão de óbito do segurado falecido em que consta que vivia em união estável com a parte autora), ID 61622074 - Págs. 1/5 - (contrato de locação do imóvel do endereço comum da parte autora em nome do segurado falecido), ID 61622074 - Pág. 6/13 - (bilhete de seguro, garantia estendida e notas fiscais em nome do segurado falecido em que consta o endereço comum com a parte autora), ID 61622074 - Pág. 14/16 - (ficha de internação hospitalar e termo de autorização para internação e tratamento médico do segurado falecido assinado pela parte autora) e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por cerca de um ano e meio até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015 e que não restou comprovado nos autos que a união estável se estendeu por mais de 2 anos anteriores ao óbito, mantenho o pagamento da pensão por morte por 4 meses, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, alínea "b", da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematizada de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ademais, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos apelos, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

PELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5645064-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDA VERA LUCIA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDA VERA LUCIA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

#### VOTO

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. Considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015 e que não restou comprovado nos autos que a união estável se estendeu por mais de 2 anos anteriores ao óbito, deve ser mantido o pagamento da pensão por morte por 4 meses, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, alínea "b", da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
10. Ademais, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
11. Apelos não providos. Sentença reformada, em parte.

/gabiv/mios

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos da parte autora e do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5039844-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA JORDANA CRUZ DE MORAES, GIOVANA CRUZ DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIOVANA CRUZ DE MORAES, MARIA JORDANA CRUZ DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

PELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5039844-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA JORDANA CRUZ DE MORAES, GIOVANA CRUZ DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIOVANA CRUZ DE MORAES, MARIA JORDANA CRUZ DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pelas autoras contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do do pai, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício desde 25/01/2018, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, reconhecendo a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu seu respectivo advogado, e custas rateadas na proporção de 50%.

Em suas razões de recurso, requerem as autoras a reforma da r. sentença, com a fixação do termo inicial do benefício à data do óbito, afastando a sucumbência recíproca e majorando os honorários advocatícios para 10% a 20% sobre o valor da condenação.

Já o INSS sustenta que o falecido não detinha a condição de segurado quando do óbito, não sendo o caso de deferimento do benefício.

Com contrarrazões das autoras, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039844-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA JORDANA CRUZ DE MORAES, GIOVANA CRUZ DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIOVANA CRUZ DE MORAES, MARIA JORDANA CRUZ DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O óbito do segurado ocorreu em 08/12/2011, conforme ID 5382572.

Restou incontroverso que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência Social. Como bemanotado pelo i. Juiz a quo "(...) Conformes se extrai dos autos, o de cujus, na ocasião de seu falecimento, exercia atividade laborativa na condição empregado. O vínculo empregatício no período de 21/11/2011 a 07/12/2011 foi reconhecido mediante decisão judicial trabalhista, sendo, inclusive, determinado os recolhimentos previdenciários pelo pacto em questão (fls. 17/18), providência cumprida pelo empregador (fls. 23 e 37)." (ID 5382591)

Por outro lado, as autoras eram filhas menores de 21 anos quando do requerimento administrativo, sendo presumida a sua dependência econômica, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91

Desse modo, presumida a sua dependência econômica, as autoras fazem jus à obtenção da pensão por morte.

A r. sentença monocrática fixou a data do requerimento administrativo - 25/01/2018 - como termo inicial do benefício "(...) porquanto as requerentes porquanto o pedido foi formulado após o decurso do prazo de 90 (noventa dias) do óbito do segurado (fls. 28), nos termos do art. art. 74, inc. II, da Lei nº 8.213/91." (ID 5382591, p. 2)

Com efeito, nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), a pensão por morte era devida desde a data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, e da data do requerimento, quando pleiteada após este prazo.

E resta incontroverso o entendimento jurisprudencial quanto à natureza prescricional do aludido prazo, conforme se infere da ementa de julgado a seguir transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB DA PENSÃO POR MORTE.**

*I- Verifica-se que o MM. Juiz proferiu duas sentenças de mérito no mesmo feito, julgando improcedente o pedido de retroação da DIB da pensão por morte. Ocorre que a segunda sentença foi proferida sem que a primeira tenha sido anulada. Nos termos do art. 494 do CPC, uma vez publicada a sentença, o magistrado somente poderá alterá-la para corrigir erro material e por meio de embargos de declaração. Quadra acrescentar, ainda, que uma vez interposta a apelação, o magistrado somente pode realizar atos processuais tendentes a remeter os autos ao Juízo ad quem, determinando a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões, não cabendo juízo de retratação. Dessa forma, declaro a nulidade da R. sentença de fls. 146/147.*

*II- Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, nos termos do art. 74, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a pensão por morte é devida a contar da data do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste. Após o referido prazo, o benefício é devido somente a partir do requerimento. Dessa forma, configura-se inequívoca a natureza prescricional do prazo previsto no referido artigo, ao postergar a concessão do benefício pela inércia do titular do direito. No entanto, o deferimento da pensão por morte deve ser fixado a partir da data do óbito - não obstante o requerimento de concessão tenha sido formulado após o prazo de 30 (trinta) dias -, por entender que a autora - absolutamente incapaz à época do óbito de seu genitor - não pode ser prejudicada pela inércia de seu representante legal. Outrossim, nos termos do art. 79 da Lei de Benefícios, não se aplica o disposto no art. 103, da referida Lei, ao "pensionista menor; incapaz ou ausente".*

*III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.*

*IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.*

*V- Sentença anulada de ofício. Apelação de fls. 125/130 parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290301 - 0002294-49.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LÚCCA, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2018)*

Deve-se considerar que em relação ao menor absolutamente incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

No entanto, por ocasião do requerimento administrativo (25/01/2018- ID 5382578), as autoras Maria Jordana e Giovana Cruz de Moraes, nascidas em 31/01/1997 (ID 5382570) e em 03/09/1998 (ID 5382571) eram capazes, pois já tinham completado 20 anos, passando a fluir normalmente o prazo prescricional.

Assim sendo, superado o prazo previsto no inciso I do artigo 74 da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/01/2018), não fazendo jus as autoras a qualquer parcela anterior a esta data.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ À DATA DO ÓBITO. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL APÓS RELATIVAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1 - Pretende o autor a retroação da data de início do benefício de pensão por morte (NB 21/147.632.639-5) para a data do óbito de seu genitor (07/02/1998) e o pagamento das parcelas em atraso.
  - 2 - Alega que, não obstante seu pai tenha falecido em 07/02/1998, o benefício foi pago somente a partir do deferimento do requerimento administrativo, em 20/09/2011, em desacordo com a legislação de regência, tendo em vista que era menor de idade à época do passamento.
  - 3 - A data da morte restou comprovada com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento do Sr. Antônio Mario Honorato Rodrigues, em 07/02/1998 (fl. 23).
  - 4 - Igualmente, demonstrada a qualidade de segurado do falecido e a qualidade do autor Israel como seu dependente, através da certidão de nascimento e documentos pessoais de fls. 19/20, bem como das cópias da CTPS de fls. 35/197, e em razão do benefício já lhe estar sendo pago, desde o requerimento administrativo (fls. 20 e 25/27).
  - 5 - No que se refere à DIB, à época do passamento vigia a Lei 8.213/91, com a redação incluída pela Lei nº 9.528/1997, a qual, no art. 74, previa como dias a quo do benefício a data do evento morte, somente quando requerida até trinta dias depois deste, e a data do requerimento, quando requerida após o prazo previsto anteriormente.
  - 6 - Na medida em que o escoamento do prazo previsto no artigo 74 da LBPS para requerimento da pensão implica a inviabilidade da pretensão às prestações vencidas a partir do óbito, tem-se evidente sua natureza prescricional.
  - 7 - De outro lado, o Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra menores absolutamente incapazes, situação esta expressamente respeitada pela LBPS.
  - 8 - O demandante efetuou o requerimento administrativo em 19/08/2011 (NB 21/147.632.639-5 - fl. 25), oportunidade em que teve seu benefício concedido.
  - 9 - Tem-se que à época do óbito incidia regra impeditiva de fluência de prazo prescricional, razão pela qual, ainda que não requerido no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91, o benefício seria devido desde a data do óbito. Contudo, após atingidos os dezesseis anos de idade passaram a fluir os prazos prescricionais, razão pela qual, nascido em 18/01/1995, lhe cumpria observar a partir de 18/01/2011, o prazo estabelecido no mencionado dispositivo legal, formalizando seu requerimento até o dia 18/02/2011 a fim de obter a pensão desde a data do óbito.
  - 10 - Não requerido o benefício no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91, é devida a fixação da data de início naquela em que a autarquia tomou ciência da pretensão (data de entrada do requerimento administrativo ou, no caso de sua ausência, data da citação).
  - 11 - Saliente-se que não obstante o autor ter postulado o benefício anteriormente, em 14/05/1998 (NB 21/109.638.018-5), o qual foi indeferido por "perda da qualidade de segurado", conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, e anotação na CTPS (fl. 193), deve ser considerada a data do segundo requerimento, eis que, indeferido o benefício naquela oportunidade, demorou 13 (treze) anos para requerê-lo novamente, bem como ultrapassou o prazo legal após atingir 16 (dezesseis) anos, não havendo nos autos informações acerca de eventual recurso naquela esfera.
  - 12 - Desta forma, tendo o INSS concedido e pago a pensão por morte desde o dia 19/08/2011 (data do requerimento), não há que se falar em retroação da data de início do benefício, nem em pagamento de atrasados (extrato do HISCREWEB em anexo).
  - 13 - Inversão, por conseguinte, do ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais são arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
  - 14 - Remessa necessária e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Prejudicada a análise do recurso de apelação da parte autora.
- (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1957081 - 0000347-69.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGES. FILHOS MENORES DE 16 ANOS. REQUISITOS. ÓBITO DO INSTITUIDOR. VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL COMO TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR COMPROVAÇÃO. AMPARO PREVIDENCIÁRIO. CABIMENTO. TERMO INICIAL. CONTAGEM DE TEMPO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL NA DER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. RE Nº 870.947/SE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INDEFINIÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE DE CUMPRIMENTO. CONECTÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. A dependência econômica entre os cônjuges e em relação aos filhos menores de idade é presumida, por força da lei. O deferimento do amparo independe de carência. 3. A qualidade de segurado especial do de cujus deve ser comprovada por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de exercer atividade agrícola como volante ou boia-fria ou mesmo como trabalhador rural em regime de economia familiar. 4. O termo inicial deve ser fixado de acordo com as leis vigentes por ocasião do óbito do instituidor, de acordo com o princípio do tempus regis actum. Antes da Lei nº 9.528/97, o amparo era devido a contar do falecimento, independente da data do requerimento. Apenas com o advento dessa Lei, o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 passou a vigorar com nova redação, prevendo prazo de 30 dias para o pedido, sob pena de prevalecer a data do requerimento. 5. A jurisprudência consagra que a prescrição inicia a correr a contar dos 16 anos de idade, momento em que o menor passa a ser relativamente incapaz, nos termos do Código Civil. Neste momento passa a escoar o prazo legal de 30 dias para que o benefício seja devido desde o óbito do instituidor, após o que, deve ser auferido tão somente a contar da DER. 6. Diferida para a fase de cumprimento de sentença a definição sobre os conectários legais da condenação, cujos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora ainda estão pendentes de definição pelo STF, em face da decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE, devendo, todavia, iniciar-se com a observância das disposições da Lei nº 11.960/09, possibilitando a requisição de pagamento do valor incontroverso. (TRF 4 5056215-39.2017.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator MARCELO MALUCELLI, juntado aos autos em 17/09/2019)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC-A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Diante do desprovemento dos apelos das autoras e do INSS, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, como reconhecido pela r. sentença.

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, na forma antes delineada, mantida, quanto ao mais, a r. sentença monocrática.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/ibbarbos

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONDIÇÃO DE SEGURADO DEMONSTRADA - DEPENDENTES CAPAZES - FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APELAÇÕES DESPROVIDAS - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Restou incontroverso, nos autos, que o(a) falecido(a), quando do óbito, era segurado(a) da Previdência Social.
5. Preceitua o artigo 74 da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), que a pensão por morte é devida desde a data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, e da data do requerimento administrativo, quando pleiteada após esse prazo.
6. Em relação ao menor absolutamente incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.
7. Por ocasião do requerimento administrativo, as autoras eram capazes, pois já tinham completado 20 anos, passando a fluir normalmente o prazo prescricional.
8. Superado o prazo previsto no inciso I do artigo 74 da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não fazendo jus o autor a qualquer parcela anterior a esta data.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11 Apelações desprovidas. Correção monetária alterada de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento às apelações e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904344-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, GEISELY SUELEN DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904344-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, GEISELY SUELEN DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito da companheira, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 26/01/2017, data do óbito, de forma vitalícia ao primeiro autor e até os 21 anos já completos, em 05/03/18, à segunda autora, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que não houve requerimento administrativo com relação à segunda autora e, quando ingressou no feito, já contava com mais de 21 anos;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904344-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, GEISELY SUELEN DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possíbil sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente pensão por morte, esta depende de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheiro da segurada falecida.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 83211001 - Pág. 2 - (documento de identificação da segurada falecida em posse da parte autora), ID 83211001 - Págs. 3/6 - (certidões de nascimento e casamento dos filhos comuns da parte autora e a segurada falecida), ID 83211001 - Págs. 7/8 e 11/15 - (comprovantes de residência da parte autora e da segurada falecida em endereço comum), ID 83211001 - Pág. 9 - (declaração de empresa que afirma que as vendas à segurada falecida poderiam ser consideradas como débitos da parte autora), e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que a segurada falecida vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente trinta anos até a data do óbito, tendo inclusive filhos em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Além disso, a qualidade de dependente da segunda autora, quando do ajuizamento da ação, na condição de filha menor de 21 anos restou incontroversa, havendo presunção legal da dependência, nos termos do art. 16, §4º, da Lei 8.213/91. Assim, correta a concessão temporária do benefício de pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mrios

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. Além disso, a qualidade de dependente da segunda autora, quando do ajuizamento da ação, na condição de filha menor de 21 anos restou incontroversa, havendo presunção legal da dependência, nos termos do art. 16, §4º, da Lei 8.213/91. Assim, correta a concessão temporária do benefício de pensão por morte.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELZA PEREIRA FRANCA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELZA PEREIRA FRANCA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 21/03/2018, data do requerimento administrativo, pelo prazo de 24 meses, a partir da data da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- ausência de comprovação da qualidade e carência exigida para o segurado trabalhador rural;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, pre questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001434-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELZA PEREIRA FRANCA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto de recurso.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados.

No caso, os documentos juntados (CTPS e CNIS - ID 129070261 - PG 27/29 e ID 129070262 - PG 76) são suficientes para servirem de prova material do trabalho rural.

Consta, desse documento, vínculo empregatício pelo período de 13/10/2015 a 10/01/2016.

O requerimento administrativo foi formulado em 21/03/2018.

Com efeito, ainda que entre a data de cessação do seu último vínculo empregatício (31/07/2016) e a data do requerimento administrativo (25/04/2018), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurado, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação de regência estabelece que o registro do desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarificação de provas, o C. STJ, em sede de IJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade.

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como a carência exigida.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 21/03/2018, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, sem razão o INSS, eis que não houve condenação ao seu pagamento.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir os honorários advocatícios, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHADOR RURAL - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto de recurso. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
4. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 21/03/2018, data do requerimento administrativo.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Recurso parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso para reduzir os honorários advocatícios, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791684-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEONICE CHAGAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEONICE CHAGAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791684-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEONICE CHAGAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEONICE CHAGAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 17/03/2017, data do pedido administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data de entrada de um dos requerimentos anteriores (09/03/2011, 06/07/2011 ou 01/11/2013).

Por fim, requestrona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, sustenta o INSS que, quando do ajuizamento da ação, a parte autora já havia perdido a condição de segurado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791684-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEONICE CHAGAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEONICE CHAGAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo das partes, manifestado em suas razões de apelo, às questões relativas:

- à perda da condição de segurado;

- ao termo inicial do benefício.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID73601263, págs. 02-03.

Consta, desse documento, dois vínculos empregatícios nos períodos de 10/07/1978 a 28/05/1979 e de 10/09/1981 a 01/09/2015.

A presente ação foi ajuizada em 21/02/2017.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (01/09/2015) e o ajuizamento da ação (21/02/2017), tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.

No tocante à comprovação da condição de inatividade, a legislação estabelece que o registro de desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarificação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi simulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "**A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito**".

O STJ, no IUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 1896/2843

1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.

3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.**

(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

**Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.**

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

**... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.**

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

**A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.**

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, consequentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela um longo vínculo empregatício, no período compreendido entre 10/09/1981 a 01/09/2015.

Destarte, os elementos probatórios residentes nos autos viabilizam a prorrogação do período de graça, na forma do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 17/03/2017, data do requerimento administrativo.

Não é o caso de se fixar o termo inicial do benefício, como requer a parte autora, em uma das datas de entrada de requerimentos anteriores (09/03/2011, 06/07/2011 ou 01/11/2013), pois o perito judicial, em seu laudo, é claro ao afirmar que, nessas datas, o INSS concedeu o auxílio-doença pelo período em que a parte autora esteve incapacitada, tendo ela, nessas três ocasiões, recuperado a capacidade laboral e retornado à sua atividade habitual.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, não tendo sido a parte autora, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos apelos, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.
5. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (01/09/2015) e o ajuizamento da ação (21/02/2017), tenha decorrido mais de 12 meses, prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.212/91 para a manutenção da qualidade de segurado sem o recolhimento das contribuições, restou provado, nos autos, que ela já havia recolhido mais de 120 contribuições mensais e que, nesse período, não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, permanecendo desempregada, o que justifica a prorrogação do referido prazo por mais 24 meses, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo 15.
7. A ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela um longo vínculo empregatício, no período compreendido entre 10/09/1981 a 01/09/2015.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 17/03/2017, data do requerimento administrativo.
10. Não é o caso de se fixar o termo inicial do benefício, como requer a parte autora, em uma das datas de entrada de requerimentos anteriores (09/03/2011, 06/07/2011 ou 01/11/2013), pois o perito judicial, em seu laudo, é claro ao afirmar que, nessas datas, o INSS concedeu o auxílio-doença pelo período em que a parte autora esteve incapacitada, tendo ela, nessas três ocasiões, recuperado a capacidade laboral e retornado à sua atividade habitual.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução. Por outro lado, não tendo sido a parte autora, em instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
15. Apelos desprovidos. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos, conderando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308444-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANGELA DE JESUS MEIRA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308444-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANGELA DE JESUS MEIRA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308444-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.*

*2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."*

*4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.*

*5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.*

*6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

*(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

*I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.*

*II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.*

*III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.*

*(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.*

*2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(...) Omissis*

*9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

*10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

*11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

## 12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

### É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307534-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA FRANCISCA DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307534-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA FRANCISCA DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307534-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA FRANCISCA DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.*

*2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."*

*4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.*

*5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.*

*6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

*I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.*

*II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.*

*III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.*

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

*1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.*

*2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(...) Omissis*

*9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

*10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

*11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

*12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

*(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)*

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021264-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDEMIR DE PAULA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR DE PAULA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021264-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDEMIR DE PAULA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR DE PAULA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a cessação indevida, limitada a 3 meses, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que o benefício deveria ser mantido por mais 3 meses contado a partir da perícia.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que não ficou demonstrada a incapacidade laboral;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

No ID63190100, a parte autora manifestou concordância com o acordo apresentado pelo INSS.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021264-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDEMIR DE PAULA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR DE PAULA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Ao contrário do que constou do ID63190100, o INSS não propôs acordo, razão pela qual indefiro o pedido de homologação formulado pela parte autora.

E recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.**

**1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.**

**2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.**

**3. Remessa necessária não conhecida.**

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

*1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.*

*2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.*

*3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.*

*4. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

*1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.*

*2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.*

*3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.*

*4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

*6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discriminar, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraçando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

*7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

*(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)*

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/06/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 recomenda, nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, como nos autos, a fixação, quando da concessão do benefício, de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º), estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

Assim, no caso, considerando que o perito oficial estimou o prazo de 3 meses para recuperação da capacidade laboral, razoável que tal prazo tenha início na data da perícia, como requereu a parte autora, em suas razões de apelo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, (i) INDEFIRO o requerido no ID63190100, (ii) NÃO CONHEÇO da remessa oficial, (iii) NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, (iv) DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para estimar o prazo de duração do benefício em 3 meses a contar da data da perícia oficial, e (v) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMOS INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PEDIDO DO ID63190100 INDEFERIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DO INSS DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Ao contrário do que constou do ID63190100, o INSS não propôs acordo, razão pela qual indefiro o pedido de homologação formulado pela parte autora.
2. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
3. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
6. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 10/06/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.
13. No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 recomenda, **nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual**, como nos autos, a fixação, quando da concessão do benefício, de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º), estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9). Assim, no caso, considerando que o perito oficial estimou o prazo de 3 meses para recuperação da capacidade laboral, razoável que tal prazo tenha início na data da perícia, como requereu a parte autora, em suas razões de apelo.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
18. Pedido do ID63190100 indeferido. Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu indeferir o requerido no ID63190100, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299164-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROGERIO DE SIQUEIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299164-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROGERIO DE SIQUEIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA A recuperação de sua capacidade laborativa, mediante reavaliação médica, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado;
- ser indevida a imposição de reabilitação profissional;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora, em seu recurso adesivo, que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299164-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROGERIO DE SIQUEIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 17/01/2020, constatou que a parte autora, mecânico, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID138862871:

*"Ao avaliar o autor foi constatado que cursou com luxações de repetição no ombro direito desde 03/2018 ocasionando lesão de Hill Sachs na cabeça umeral e há processo inflamatório no manguito rotador, condição não curável e com risco de vir a necessitar de cirurgia. Está com instabilidade articular. Há nexos causal laboral ao pegar um motor automotivo manualmente para fazer o jateamento.*

*Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que no momento há incapacidade total e temporária por 6 meses para o exercício da sua atividade habitual. Há possibilidade somente de recuperação parcial de sua capacidade de trabalho mediante cirurgia. Recomendo que seja avaliada junto ao INSS a possibilidade de reabilitação profissional." (pág. 02)*

Como se vê, não obstante conclua que a incapacidade é total e temporária para o trabalho, esclarece o perito judicial que, caso a parte autora se submeta à cirurgia, ainda assim restará limitação definitiva para o exercício da sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que a parte autora não poderá mais exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não poderá mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proenial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

**VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.**

**VIII - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual.

E ainda que estivesse demonstrado, o retorno da parte autora ao trabalho após a cessação administrativa, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Cessado o benefício, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

**"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, via sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."**

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retomou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: **"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"** (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Considerando que o recurso adesivo foi interposto somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim e considerando, ainda, que o recurso foi interposto em nome da parte autora, constata-se que, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentir-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.*

(AC nº 0033637-44.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 11/10/2017)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Demais disso, friso que, ao patrono, que ostenta a legitimidade recursal para a interposição do recurso, não se estende a gratuidade de justiça conferida à parte autora, razão pela qual é devido o recolhimento de custas de preparo.

Por derradeiro, verificada a ilegitimidade recursal da parte, deixo de conhecer a apelação interposta pela parte autora.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, não conhecido o recurso adesivo, mas não tendo sido a parte autora, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso adesivo, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - DESCONTO DO PERÍODO REMUNERADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO - APELO DO INSS DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Não obstante conclua que a incapacidade é total e temporária para o trabalho, esclarece o perito judicial que, caso a parte autora se submeta à cirurgia, ainda assim restará limitação definitiva para o exercício da sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que a parte autora não poderá mais exercer a sua atividade habitual.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. O retorno da parte autora ao trabalho após a cessação administrativa, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.
11. Cessado o benefício, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
15. Considerando que a apelação foi interposta somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal. Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, não tendo sido a parte apelante, em instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
18. Apelo do INSS desprovido. Recurso adesivo não conhecido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, não conhecer do recurso adesivo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291804-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIAO GOMES DE FRANCA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291804-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIAO GOMES DE FRANCA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291804-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIAO GOMES DE FRANCA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.*

*2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."*

*4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.*

*5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.*

*6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

*(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.*

*II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.*

*III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.*

*(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.*

*2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(...) Omissis*

*9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

*10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

*11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

*12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

*(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)*

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5311205-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CENAI DE FREITAS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5311205-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CENAI DE FREITAS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5311205-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CENAI DE FREITAS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

#### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

#### CASO CONCRETO

A autora nasceu em 1948 e a perícia médica judicial, realizada em 2017, concluiu que está total e permanentemente incapaz para o trabalho em razão da espondilartrose, hipertensão e depressão.

Todavia, para comprovar a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, a parte autora não acostou qualquer documento capaz de servir de início de prova material de sua alegação.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316075-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZIMAR APARECIDA DA ROCHA RAMOS DURVAL

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316075-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZIMAR APARECIDA DA ROCHA RAMOS DURVAL

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316075-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZIMAR APARECIDA DA ROCHA RAMOS DURVAL

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

**1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.**

**2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).**

**3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."**

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

*I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.*

*II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.*

*III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.*

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.*

*2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(...) Omissis*

*9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

*10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

*11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

*12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003945-12.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CAROLINA UESU DE OLIVEIRA DIETRICH

Advogado do(a) APELANTE: ERICA FONTANA - SP166985-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003945-12.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CAROLINA UESU DE OLIVEIRA DIETRICH

Advogado do(a) APELANTE: ERICA FONTANA - SP166985-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 31/10/2018, data da cessação do auxílio doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que não houve sucumbência recíproca, de forma que o INSS deve ser condenado às verbas de sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003945-12.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CAROLINA UESU DE OLIVEIRA DIETRICH

Advogado do(a) APELANTE: ERICA FONTANA - SP166985-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo da parte autora ao ônus da sucumbência.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora, na petição inicial, propõe uma "AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com TUTELA ANTECIPADA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS."

No entanto, pleiteia, em requerimentos finais, "no mérito, a procedência da presente ação, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para RESTABELECER na integralidade o benefício de auxílio doença nº 624.508.044-8 à Autora, com fundamento nos dispositivos Federais já citados, respeitando a prescrição quinquenal, corrigindo monetariamente as parcelas devidas pela Resolução CJF nº 134-2010, que incorpora as alterações trazidas pela Lei nº 11.960-2009."

De fato, ao compulsar os autos, não se verifica que a parte autora vinha gozando do benefício de aposentadoria por invalidez, mas, sim, de auxílio doença, sendo correta, portanto, a r. sentença, que concedeu o direito ao seu pagamento.

O que ocorre é que o juízo de primeiro grau foi induzido a entender que se tratava de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, justamente por conta da atecnia da peça inicial, e por culpa exclusiva da parte autora.

Não obstante, ainda que confusa a peça inicial, caso é que a parte autora teve o pleito garantido em sua totalidade, razão porque é de ser afastado o pagamento dos honorários advocatícios.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora para afastar da condenação o pagamento de honorários advocatícios, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - SUCUMBÊNCIA TOTAL - HONORÁRIOS DEVIDOS APENAS PELO INSS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Ao compulsar os autos, não se verifica que a parte autora vinha gozando do benefício de aposentadoria por invalidez, mas, sim, de auxílio doença, sendo correta, portanto, a r. sentença, que concedeu o direito ao seu pagamento. O que ocorre é que o juízo de primeiro grau foi induzido a entender que se tratava de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, justamente por conta da atecnia da peça inicial, e por culpa exclusiva da parte autora. Ainda que confusa a peça inicial, caso é que a parte autora teve o pleito garantido em sua totalidade, razão porque é de ser afastado o pagamento dos honorários advocatícios.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
5. Recurso provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora para afastar da condenação o pagamento de honorários advocatícios, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000885-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE VALTER ARAUJO DA PAIXAO, ALDAIR ARAUJO DA PAIXAO, AILTON ARAUJO DA PAIXAO, THIAGO ARAUJO DA PAIXAO, CREUSA ARAUJO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000885-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE VALTER ARAUJO DA PAIXAO, ALDAIR ARAUJO DA PAIXAO, AILTON ARAUJO DA PAIXAO, THIAGO ARAUJO DA PAIXAO, CREUSA ARAUJO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o auxílio-doença é benefício de direito personalíssimo da parte autora.

Em suas razões de recurso, sustentam os seus herdeiros que teriam direito aos valores a que a parte autora teria direito e não receberam em vida, nos termos do artigo 110 do Código de Processo Civil.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000885-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE VALTER ARAUJO DA PAIXAO, ALDAIR ARAUJO DA PAIXAO, AILTON ARAUJO DA PAIXAO, THIAGO ARAUJO DA PAIXAO, CREUSA ARAUJO DA PAIXAO  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Pretende a parte autora, nestes autos, a obtenção de auxílio-doença.

A ação foi ajuizada em 17/01/2017. No entanto, em 22/07/2017, no curso do processo e antes da realização da prova pericial, a parte autora faleceu, tendo os apelantes requerido expressamente sua habilitação nos autos como sucessores, para percepção de valores que a falecida teria direito de receber em vida, requerendo expressamente a realização de perícia médica indireta.

O Juízo "a quo", entendendo que o benefício pleiteado nestes autos é de caráter personalíssimo, indeferiu o pedido e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Inconformados, recorrem o viúvo e os filhos maiores, requerendo o prosseguimento do feito.

Os apelantes não foram habilitados nos autos na qualidade de sucessores da parte ativa, mas devem ser considerados terceiros interessados.

Assim, conheço do recurso por ele interposto.

E, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não pode subsistir a sentença recorrida.

O benefício pleiteado nestes autos - auxílio-doença -, ao contrário do que constou da sentença, não é de caráter personalíssimo, como é o benefício assistencial, tanto que, no caso de óbito do titular daquele benefício, seus dependentes fazem jus à obtenção da pensão por morte, na forma prevista na Lei nº 8.213/91.

De qualquer forma, ainda que o benefício em questão fosse de caráter personalíssimo, teriam os sucessores da parte autora interesse no prosseguimento da ação, ao menos, para percepção dos valores a que ela faria jus até a data do óbito, pois estes integram seu patrimônio e devem ser transmitidos aos herdeiros, na forma da lei.

Nesse sentido:

**"APELAÇÃO CÍVEL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - POSSIBILIDADE - SENTENÇA ANULADA.**

**1. O benefício assistencial possui caráter personalíssimo, de modo que não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito do beneficiário, e tampouco gera direito à pensão por morte aos dependentes, sendo que a morte do beneficiário estabelece o termo final em seu pagamento.**

**2. Os valores a que fazia jus o titular, e que não foram recebidos em vida integram seu patrimônio e são transmissíveis aos herdeiros.**

**3. Embora o falecimento do filho do apelante tenha ocorrido antes da prolação da sentença, o feito já se encontrava devidamente instruído, possibilitando o reconhecimento do direito.**

**4. Apelação provida. Sentença anulada."**

(TRF3, AC 00037359-82.2010.4.03.6107/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 12/08/2019)

Destaco que a Lei nº 8.213/91 dispõe de uma regra específica para o pagamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, segundo a qual **"o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento"** (artigo 112).

Tal regra se aplica, também, às ações previdenciárias nas quais a parte autora venha a falecer no curso do processo. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que ela não se restringe à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial (EREsp nº 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004).

Assim, falecida a parte autora no curso da ação previdenciária, são os seus dependentes, nos termos do artigo 112 c.c. o artigo 16, ambos da Lei nº 8.213/91, que devem, primeiramente, integrar o polo ativo da ação na qualidade de sucessores. Apenas na ausência destes é o que os herdeiros da parte falecida, na forma prevista no Código Civil, poderão ser habilitados, na ação previdenciária, para o recebimento de valores não recebidos em vida pela parte autora.

Ante o exposto, CONHEÇO do apelo interposto por terceiros interessados e lhe DOU PROVIMENTO, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com a habilitação de sucessores, na forma prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, bem como a realização de perícia médica indireta e a prolação de nova decisão.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - ÓBITO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO - INTERESSE DOS SUCESSORES NO PROSEGUIMENTO DA PRESENTE AÇÃO - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. No curso da ação em que se pretende a concessão de auxílio-doença, a parte autora faleceu e o Juízo "a quo", não obstante o pedido de habilitação dos apelantes como sucessores, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de pressuposto válido e regular para o prosseguimento da ação.

2. Os apelantes, embora não habilitados nos autos como sucessores da parte autora, interpôs o presente recurso, devendo ser considerado terceiro interessado. Apelo conhecido.

3. Ainda que o benefício pleiteado nestes autos fosse de caráter personalíssimo, teriam os sucessores da parte autora interesse no prosseguimento da ação, ao menos, para percepção dos valores a que ela faria jus até a data do óbito, pois estes integram o seu patrimônio e devem ser transmitidos aos herdeiros, na forma prevista na lei.

4. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 112, dispõe de uma regra específica para o pagamento de valores não recebidos em vida pelo segurado. Tal regra se aplica, também, às ações previdenciárias nas quais a parte autora venha a falecer no curso do processo. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que ela não se restringe à seara administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial (EREsp nº 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004).

5. Apelo provido. Sentença desconstituída.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000175-91.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: TEREZINHA DE JESUS GOMES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000175-91.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: TEREZINHA DE JESUS GOMES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão constante do ID135682891.

Alega, em síntese, que o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 43, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pode ser revisto a qualquer tempo, mesmo quando concedido por decisão judicial, não necessitando de prévia autorização judicial para tanto ou que se aguarde o trânsito em julgado.

Pede, ainda, a exclusão ou redução da multa diária, bem como a dilação do prazo para implantação do benefício.

Requer, assim, a reforma da decisão.

Intimada, a parte autora requereu a manutenção da decisão.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000175-91.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: TEREZINHA DE JESUS GOMES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Insurge-se o INSS contra a decisão que, concedendo a tutela, determinou a manutenção da aposentadoria por invalidez, concedida nestes autos e cessada administrativamente.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, a sentença concedeu a aposentadoria por invalidez e, antecipando os efeitos a tutela, determinou a imediata implantação do benefício, o que foi confirmado pelo acórdão que negou provimento ao apelo do INSS.

Destaco que, conquanto possa o INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido judicialmente, convocar o segurado para perícia médica, nos termos dos artigos 43, parágrafo 4º, e 101 da Lei nº 8.213/91, e cessar o benefício na forma prevista no artigo 47 da mesma lei, se verificada a recuperação da sua capacidade laborativa, não se pode admitir, ao menos até o trânsito em julgado da sentença, a cessação do benefício concedido nestes autos, cuja implantação foi determinada pela sentença apelada e confirmada pelo acórdão.

Tal regra, no entanto, deve ser observada com cautela, ainda mais em casos como o dos autos, em que a aposentadoria por invalidez, cujo pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, já havia sido indeferido administrativamente, foi concedida por decisão judicial, embasada em perícia médica oficial que, a despeito da conclusão da perícia administrativa, constatou que o segurado, em razão dos males que o acometem, está incapacitado de forma total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Desse modo, considerando que a incapacidade constatada pela perícia judicial é total e permanente para o trabalho, e que foi indevida a cessação administrativa da aposentadoria por invalidez antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu, deve ser mantida a decisão que deferiu a tutela de urgência, para a manutenção do benefício.

Em relação à multa, deve subsistir a decisão que, ao determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, fixou multa diária, no caso de descumprimento da obrigação.

Assim como o CPC/1973, o CPC/2015 autoriza o juiz, como forma de assegurar o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, a imposição de multa para o caso de seu descumprimento. Busca-se com tal expediente conferir maior eficácia ao comando judicial.

Atualmente, tal previsão está no artigo 536, §1º, do CPC/2015, *verbis*:

**Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.**

**§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, a desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.**

Vale dizer que a imposição de *astreinte*, inclusive à Fazenda Pública, encontra amparo não só na legislação retro mencionada - a qual não faz qualquer exceção à Fazenda Pública -, como também na jurisprudência do C. STJ:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ÁREA DE PROTEÇÃO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDAS EFETIVAS PARA ASSEGURAR A PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA, PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CABIMENTO. ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

[...]

**III. Segundo o entendimento desta Corte, firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos, "a particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida" (STJ, REsp 1.474.665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/06/2017).**

**IV. No que concerne ao valor arbitrado a título de astreintes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte, o que não ocorre, na espécie, eis que, tendo em vista as especificidades da causa, foi ela fixada em parcela única de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).**

**V. Agravo interno improvido.**

(AgInt no AREsp nº 1.375.975/MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 14/10/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. OFENSA AOS ARTS. 461 E 461-A DO CPC NÃO CONFIGURADA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. VALOR. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

[...]

**4. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de astreintes como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC).**

**5. Rever o valor da multa ou o prazo estabelecido para cumprimento da obrigação estabelecida demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

**6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**

(REsp nº 1.661.531/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2017)

Portanto, não prospera a alegação recursal no sentido de que a multa fixada na decisão agravada seria incabível.

No que diz respeito ao valor fixado a título de multa e ao prazo para implantação do benefício, também não assiste razão ao INSS, eis que, a meu ver, foram fixados de forma razoável.

Rememore-se que, nos termos do artigo 537, do CPC/2015, "*a multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito*" (*caput*), sendo certo, ainda, que "*O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva*" (parágrafo 1º).

Da legislação de regência extrai-se, pois, que a *astreinte* deve ser compatível e proporcional à obrigação de fazer ou não fazer que a sua imposição visa assegurar, não podendo ser irrisória, tampouco excessiva.

*In casu*, a decisão impugnada cominou uma multa diária no valor de R\$ 100,00, no caso de descumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício no prazo de 30 dias, o que mostra-se compatível e proporcional com a obrigação imposta.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA DE URGÊNCIA PARA A MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CONCEDIDA NOS AUTOS - ARTS. 43, § 4º, E 101 DA LEI Nº 8.213/91 - INAPLICABILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - MULTA DIÁRIA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO DESPROVIDO.

1. A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. No caso, a sentença concedeu a aposentadoria por invalidez e, antecipando os efeitos a tutela, determinou a imediata implantação do benefício, o que foi confirmado pelo acórdão que negou provimento ao apelo do INSS.
3. Conquanto possa o INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido judicialmente, convocar o segurado para perícia médica, nos termos dos artigos 43, parágrafo 4º, e 101 da Lei nº 8.213/91, e cessar o benefício na forma prevista no artigo 47 da mesma lei, se verificada a recuperação da sua capacidade laborativa, não se pode admitir, ao menos até o trânsito em julgado da sentença, a cessação do benefício concedido nestes autos, cuja implantação foi determinada pela sentença apelada e confirmada pelo acórdão.
4. Tal regra, no entanto, deve ser observada com cautela, ainda mais em casos como o dos autos, em que a aposentadoria por invalidez, cujo pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, já havia sido indeferido administrativamente, foi concedida por decisão judicial, embasada em perícia médica oficial que, a despeito da conclusão da perícia administrativa, constatou que o segurado, em razão dos males que o acometem, está incapacitado de forma total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.
5. Considerando que a incapacidade constatada pela perícia judicial é total e permanente para o trabalho, e que foi indevida a cessação administrativa da aposentadoria por invalidez antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu, deve ser mantida a decisão que deferiu a tutela de urgência, para a manutenção do benefício.
6. A imposição de *astreinte*, inclusive à Fazenda Pública, encontra amparo não só no artigo 536, parágrafo 1º, do CPC/2015 - a qual não faz qualquer exceção à Fazenda Pública -, como também na jurisprudência do C. STJ, sendo uma forma de assegurar o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, a imposição de multa para o caso de seu descumprimento. Busca-se com tal expediente conferir maior eficácia ao comando judicial.
7. A multa diária e o prazo para cumprimento foram fixados de forma compatível e proporcional com a obrigação imposta.
8. Agravo interno desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280005-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE PEREIRA NUNES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALHARDO - SP372162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280005-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE PEREIRA NUNES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALHARDO - SP372162-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 29/11/2019, data da cessação indevida, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que não demonstrou a incapacidade para o exercício da sua atividade habitual (do lar);
- que o benefício não pode ser concedido por mera benevolência, devendo a análise do pedido se embasar em critérios estritamente técnicos;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- a ocorrência da prescrição quinquenal;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado;
- a inviabilidade de acumulação de benefícios;
- ser descabida a concessão da tutela de urgência, devendo a parte autora devolver os valores recebidos a esse título;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado
- que está isento do pagamento de custas.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.**

**1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.**

**2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.**

**3. Remessa necessária não conhecida.**

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 18/02/2020 constatou que a parte autora, segurada especial/pescadora, idade atual de 30 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial constante do ID136029736:

**"1) A perícia médica analisou todas as doenças indicadas no pedido inicial pela parte autora? Quais são elas?**

**M32 - Lúpus eritematoso disseminado (sistêmico) com comprometimento de outros órgãos e sistemas." (pág. 03)**

**"2) De quais doenças a parte autora é portadora? Essas doenças geram incapacidade para a vida independente e para o exercício da atividade laborativa?**

**Lúpus eritematoso disseminado (sistêmico) com comprometimento de outros órgãos e sistemas. Essas doenças geram incapacidade para a vida independente e para o exercício da atividade laborativa." (pág. 03)**

**"3) Essa incapacidade, se existente, é temporária ou definitiva? Total ou parcial?**

**Temporária e parcial." (pág. 03)**

**"f) Doença/moléstia ou lesão torna o periciado incapacitado para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, escrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.**

**Sim." (pág. 04)**

**"4) Admitindo-se a existência da incapacidade é possível determinar a data de seu início? Se o caso da cessação?**

**20/10/2015 segundo documentação." (pág. 03)**

**"5) Queira o Sr. Perito fornecer outros dados e ou informações que julgar conveniente à complementação deste laudo.**

**Apesar de se tratar de doença crônica e incurável até o momento, a paciente apresentou estabilidade dos principais parâmetros e seus índices renais se mostraram dentro da normalidade. Os exames apresentados datam de dezembro de 2019 e revelam que possivelmente a medicação está adequada ao quadro patológico. Porém, devido ao fato de ser dialítica e apresentar acometimento sistêmico, sugiro afastamento por 6 meses com manutenção do acompanhamento reumatológico e observação de tais índices hematimétricos. Em caso de manutenção de índices normais, e ainda ausência de diálise, esta pode retornar as atividades. Apresenta ainda laudo médico em 06/11/2019 emitido por nefrologista que a acompanha solicitando afastamento." (pág. 03)**

Em relação à atividade habitual, consta, do extrato CNIS, que a parte autora é segurada especial, desde 06/10/2006 (ID136029678).

Conquanto a parte autora, na última perícia administrativa, em 19/11/2019, tenha se declarado do lar (ID136039722, pág. 07), há que se considerar que ela, na verdade, não mais trabalhou desde 20/10/2015, quando passou a receber o auxílio-doença, cessado indevidamente em 29/11/2019, benefício que pretende, nestes autos, ver restabelecido e convertido em aposentadoria por invalidez.

Note-se, nesse sentido, que, nas primeiras perícias administrativas, logo após a concessão do benefício, a parte autora se declarava trabalhadora rural (ID136029722, págs. 02, 05 e 06).

Para fins de restabelecimento de benefício, portanto, deve ser considerada como habitual a atividade laboral exercida antes da concessão do benefício de auxílio-doença, e não a atividade do lar, que retrata a situação da parte autora no período em que recebeu o benefício por incapacidade e não podia exercer atividade remunerada.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraçando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 30/11/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

E, considerando que a ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

No tocante à impossibilidade de cumulação de benefício, ausente o interesse em recorrer.

Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. Não obstante a parte autora, na última perícia administrativa, tenha se declarado do lar, há que se considerar que ela, na verdade, não mais trabalhou desde 20/10/2015, quando passou a receber o auxílio-doença, cessado indevidamente em 29/11/2019, benefício que pretende, nestes autos, ver restabelecido e convertido em aposentadoria por invalidez. Para fins de restabelecimento de benefício, portanto, deve ser considerada como habitual a atividade laboral exercida antes da concessão do auxílio-doença, e não a atividade do lar, que retrata a situação da parte autora no período em que recebeu o benefício por incapacidade e não podia exercer atividade remunerada.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
12. E, considerando que a ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.
13. No tocante à impossibilidade de cumulação de benefício, ausente o interesse em recorrer.
14. Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
19. No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.
20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
21. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
22. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292255-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA RITA NASCIMENTO DA PAIXAO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292255-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA RITA NASCIMENTO DA PAIXAO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292255-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA RITA NASCIMENTO DA PAIXAO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.*

*2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."*

*4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.*

*5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.*

*6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

*I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.*

*II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.*

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-40.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GUEDES LUSIANI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-40.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GUEDES LUSIANI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A, TAISE SCOPIN FERNANDES - SP184870-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 29744131, págs 1/17) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

### I – RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por **VALDIR GUEDES LUCIANO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial – **NB 42/167.329.324-4**, desde **12.03.2014** (data de entrada do requerimento administrativo – DER), mediante o reconhecimento judicial de vínculos especiais trabalhados e descritos na inicial. Subsidiariamente, na hipótese de reconhecimento da especialidade de apenas parte do período, requer-se a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

(...)

### 1.8. SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, a parte autora requer o reconhecimento como especial dos períodos de: **02/05/1988 a 14/02/2007** ("TAP – MAN. E ENG. BRASIL S/A – SUCESSORA DE VARIG S/A"), de **05/03/2007 a 05/08/2008** ("GOL TRANSPORTES AEREOS S/A"), de **12/08/2008 a 04/05/2009** ("TAM LINHAS AEREAS S/A") e de **16/12/2009 até a DER** ("OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A").

a) De **02/05/1988 a 14/02/2007** – "TAP – MAN. E ENG. BRASIL S/A – SUCESSORA DE VARIG S/A", que está registrado no CNIS (fl. 98) e consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) nº 090234, acostada aos autos (fl. 75).

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 32/33, o autor desempenhou as seguintes atividades: de 02.05.1988 a 31.05.1988 - "ajudante (i) de manutenção de sistemas de aeronaves; (ii) de 01.06.1988 a 31.03.2000 - "técnico de manutenção de sistemas de aeronaves"; (iii) de 01.04.2000 a 14.02.2007 - "técnico de manutenção de aeronaves".

É de se ressaltar que o artigo 1º do Decreto n. 1.232/62 define o aeroviário como o **trabalhador** que, não sendo **aeronauta**, exerce funções nos serviços terrestres de empresas de **transporte aéreo**, compreendendo os trabalhadores de serviços de manutenção, de operações e auxiliares de serviços gerais.

Assim, considerando que o rol das profissões sujeitas a condições prejudiciais à saúde e à integridade física não é taxativo, mas meramente exemplificativo, com relação ao período de 02/05/1988 a 28.04.1995, é possível o enquadramento das atividades de "ajudante de manutenção de sistemas de aeronaves" e "técnico de manutenção de sistemas de aeronaves".

como especial pela categoria profissional de "aeroviário", prevista no item 2.4.1, do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64 (aeroviários de serviços de pista e de oficinas, de manutenção, de conservação, de carga e descarga, de recepção e despacho de aeronave).

Conforme acima já exposto, a partir de 29.04.95 até 09.12.1997, passou-se a exigir a exposição efetiva aos agentes nocivos e a apresentação de formulários emitidos pelo empregador. A partir de 10.12.1997, tornou-se necessária a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário, emitido com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho.

Do PPP de fls. 32/33, campo de "exposição a fatores de risco", consta a indicação de exposição ao agente nocivo ruído de 99,5 dB(A) até 13.04.2005 e, de 14.04.2005 a 14.02.2007, ruído de 84,3 dB(A). Além disso, consta exposição a hidrocarbonetos alifáticos, derivados do petróleo e ésteres fosfatos, sem uso de EPI eficaz.

Portanto, deve o período de **02/05/1988 a 14/02/2007** ser reconhecido como especial.

b) De **05/03/2007 a 05/08/2008** – "GOL TRANSPORTES AEREOS S/A", que está registrado no CNIS (fl. 98) e consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) nº. 090234, acostada aos autos (fl. 88).

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 188/189, o autor desempenhou a atividade de "técnico de manutenção de aeronaves II", exposto ao agente nocivo ruído de 88 Db(a).

Em que pese constar o uso de EPI eficaz, em se tratando de ruído, não resta afastada a insalubridade da função desempenhada (STF, ARE 664.335/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 04/12/2014, DJe de 12/02/2015).

Portanto, deve o período de **05/03/2007 a 05/08/2008** ser reconhecido como especial.

c) De **12/08/2008 a 04/05/2009** – "TAM LINHAS AEREAS S/A", que está registrado no CNIS (fl. 98) e consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) nº 090234, acostada aos autos (fl. 88).

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 193/194, o autor desempenhou a atividade de "mecânico", exposto aos agentes nocivos ruído de 84,3 dB(A) e óleo e graxa.

No tocante ao ruído, tendo em vista que o autor se encontrava exposto a intensidade inferior ao limite regulamentar constante do Decreto nº 4.882/2003, não é possível o reconhecimento da atividade como especial em razão de tal agente. No tocante aos agentes químicos óleo e graxa, por constar o uso de EPI eficaz, resta afastada a insalubridade da função desempenhada (STF, ARE 664.335/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 04/12/2014, DJe de 12/02/2015).

d) De **16/12/2009 até a DER** – "OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A", que está registrado no CNIS (fl. 98) e consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) nº 090234, acostada aos autos (fl. 88).

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 190/191, o autor desempenhou a atividade de "mecânico manutenção aeronave IV", exposto aos agentes nocivos ruído de 86,45 dB(A) e graxa e óleo lubrificante, ambos os agentes com o uso de EPI eficaz.

No tocante ao ruído, tendo em vista que o autor se encontrava exposto a intensidade superior ao limite regulamentar constante do Decreto nº 4.882/2003, é possível o reconhecimento da atividade como especial em razão de tal agente.

Repita-se, em que pese constar o uso de EPI eficaz, em se tratando de ruído, não resta afastada a insalubridade da função desempenhada (STF, ARE 664.335/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 04/12/2014, DJe de 12/02/2015).

Cabe asseverar que a data de emissão do PPP é 20.06.2013, não podendo ser, após tal dia, a atividade reconhecida como especial, em razão da ausência de documento comprobatório.

Portanto, deve o período de 16/12/2009 a 20.06.2013 ser reconhecido como especial.

Somando-se os períodos especiais tem-se que na DER do benefício, a parte autora contava com 23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo especial, não fazendo jus à implantação do benefício previdenciário de aposentadoria especial (espécie 46).

Por outro lado, se somados os períodos comuns já reconhecidos em sede administrativa com aqueles ora reconhecidos como especiais e convertidos em comum, tem-se que na DER do benefício, a parte autora contava com 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição, fazendo jus à implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Vejamos:

(...)

O deverá termo inicial do benefício (DIB) ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo, em 12.03.2014 (DER – fl. 125).

### 1.8 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Considerando a probabilidade do direito demonstrada pela exposição acima, e o

perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pelo fato de o benefício previdenciário em tela ter caráter alimentar, é de rigor a concessão da tutela provisória de urgência, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil.

### III – DISPOSITIVO

Ante o exposto:

**1. JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

**a) RECONHECER como especiais** os períodos de : 02/05/1988 a 14/02/2007 (“TAP – MAN. E ENG. BRASIL S/A – SUCESSORA DE VARIG S/A”), 05/03/2007 a 05/08/2008 (“GOL TRANSPORTES AEREOS S/A”) e 16/12/2009 até 20/06/2013 (“OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A”), os quais deverão ser averbados e convertidos em comum pelo INSS, no bojo do processo administrativo E/NB 42/167.329.324-4.

**b) CONDENAR** o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição supra, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 12/03/2014 (DER-DIB).

**2. CONCEDO** a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, nos moldes do art. 300 e seguintes do CPC, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. No entanto, as verbas vencidas não devem ser liberadas antes do trânsito em julgado da sentença (DIP da tutela na data da presente decisão). Oficie-se o INSS, via e-mail, para o cumprimento da tutela, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob as penas da lei penal, civil e administrativa, servindo cópia da presente decisão como ofício.

**3. CONDENO**, ainda, o INSS a pagar o valor das parcelas vencidas, desde a DIB acima fixada (DER). Após o trânsito em julgado, intem-se as partes para cumprimento do julgado.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da liquidação da sentença. Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3).

**4. CONDENO** a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

5. Sentença não sujeita ao reexame necessário, uma vez que o valor das parcelas atrasadas não ultrapassará mil salários mínimos (art. 496, § 3º, inciso I, CPC).

6. Em atenção ao que dispõe o Provimento Conjunto do TRF3 nº 71, de 12 de dezembro de 2006, e a Recomendação Conjunta nº 04/2012 do CNJ, informo a síntese do julgado:

Nome do (a) segurado (a) VALDIR GUEDES LUCIANO

Benefício concedido/revisado Aposentadoria por tempo de contribuição

Número do benefício NB 42/167.329.324-4

Renda Mensal Inicial A ser calculada pelo INSS

Data do início do benefício 12/03/2014 (DER)

CÓPIA DESTA 7. SENTENÇA SERVE DE OFÍCIO AO GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM GUARULHOS, PARA QUE TOMA AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS AO INTEGRAL CUMPRIMENTO DA PRESENTE SENTENÇA. EM ANEXO, ENCAMINHEM-SE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS PESSOAIS RG E CPF E COMPROVANTE DE ENDEREÇO DA PARTE AUTORA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO: 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS, SOB AS PENAS DA LEI PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Guarulhos, 30 de novembro de 2018.

(...)"

Em suas razões de apelação (ID.: 19744154), sustenta o INSS:

- que, em razão da sentença proferida nas ações previdenciárias possuir natureza líquida, seja recebido o Reexame Necessário ou de Ofício da presente demanda, conforme Súmula 490 do STJ;
- que é indispensável, além da exposição aos agentes nocivos, que se dê de forma habitual e permanente;
- que o enquadramento pela exposição a agentes nocivos devem, necessariamente, ser comprovado mediante a apresentação dos formulários previstos na lei, salvo nos casos de exposição ao ruído e calor, que dependem de prova pericial contemporânea;
- que, a partir de 14/10/1996 o segurado de instruir o pedido como os formulários sobre as condições especiais de trabalho, a partir de 11/12/1997, tomou-se exigível a comprovação da submissão a agentes insalubres mediante laudo técnico, exclusivamente;
- que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, a partir de 01/04/2004, dispensa a apresentação de laudo técnico, desde que demonstrado que as demonstrações ambientais foram consignadas por Responsável Técnico habilitado (Médico ou Engenheiro do Trabalho), anparado em laudo técnico pericial;
- que para a comprovação da exposição a tal agente nocivo sempre foi necessária a apresentação do laudo técnico de avaliação das condições ambientais do trabalho com a devida medição do ruído no local de trabalho, até mesmo antes do advento da Lei nº 9.032/95;
- que a técnica a ser utilizada para aferição do ruído é a utilização da fórmula constante na NR-15 da Portaria 3214/78 e a Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 01 da FUNDACENTRO;
- que a análise dos agentes químicos pode ser feita quantitativa ou qualitativamente, dependendo da legislação vigente na data da prestação do serviço, ou seja, se relativo a períodos trabalhados até 05/03/1997, serão consideradas exclusivamente as substâncias descritas nos anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, qualitativamente; para os períodos trabalhados de 06/03/1997 a 18/11/2003, de acordo com o Anexo IV do do Decreto nº 2.172/1997 ou do Decreto nº 3.048/1999, a avaliação será quantitativa, com exceção do caso do benzeno, conforme Anexo 13-A da NR-15; e para os períodos a partir de 19/11/2003, a metodologia e procedimentos passam a ser os definidos conforme FUNDACENTRO (NHO);
- que, com relação a óleos e graxas, somente serão considerados agentes caracterizadores de período especial aqueles cuja composição constitua risco cancerígeno (presença de compostos aromáticos em sua estrutura molecular);
- a reforma da sentença, já que não há comprovação de labor em condições especiais de acordo com as normas acima apontadas nos lapsos indicados pela sentença;
- a aplicação da Lei 11.960/2009 com relação à correção monetária;

- a condenção da parte autor ao pagamento dos honorários advocatícios;  
- o não cabimento da concessão da antecipação da tutela, causadora de grave lesão e difícil reparação à entidade recorrente.  
Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.  
Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-40.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GUEDES LUSIANI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A, TAISE SCOPIN FERNANDES - SP184870-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

### DA PRELIMINAR

Considerando que os recursos atualmente não possuem efeito suspensivo (*caput* do art. 995, do Código de Processo Civil), bem como que a suspensão ou manutenção da tutela antecipada é matéria intrínseca ao pedido (eis que deve ser apreciada a produção imediata dos seus efeitos em caso de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como deve ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso), deixo para analisá-la após o mérito.

### DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO QUANDO VALOR NÃO ALCANÇA 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

*In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e comuns, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (12/03/2014) até o deferimento do benefício, ocorrido em 30/11/2018 na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

### REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proibe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

#### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

*(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)*

#### DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA*

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

## HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

## METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).*

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

## DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/07/1991 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 31/05/1994, de 01/06/1994 a 09/12/1997, - e de 17/02/1999 a 19/03/2008, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleos, graxas, thinner, lubrificadores, ciclosol e gás butano, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, fls. 150/156, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, 81/81v).

3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Assim, para o agente nocivo químico, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, desde que conste do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor.

## CASO CONCRETO

Na petição inicial a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: de 02/05/1988 a 14/02/2007, de 05/03/2007 a 05/08/2008, de 12/08/2008 a 04/05/2009 e de 16/12/2009 a 12/03/2014 (DER) e, conseqüentemente, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

O INSS não reconheceu tais atividades como especiais, restando controversas.

A sentença reconheceu como especiais os períodos de 02/05/1988 a 14/02/2007, de 05/03/2007 a 05/08/2008, de 12/08/2008 a 04/05/2009 e de 16/12/2009 a 20/06/2013.

Quanto aos períodos sobre os quais remanesce controvérsia, os elementos residentes nos autos revelam o seguinte:

O PPP (ID.: 297443952 de págs. 10/11), regularmente emitido em 23/03/2010, relativo às funções desempenhadas pelo autor na empresa **TAP Manutenção e Engenharia S/A**, o expunha, nos períodos:

- de 02/05/1988 a 13/04/2005, a 99,5 dB, acima dos limites legais;

- de 14/04/2005 a 14/02/2007, a 84,3 dB, dentro dos limites legais, e a agentes químicos (hidrocarbonetos alifáticos derivados do petróleo e ésteres fosfatos) sem uso de EPI eficaz;

**Logo, provada a exposição a agentes físicos e químicos, deve ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal intervalo como especial.**

O PPP (ID.: 29744110 de págs. 1/2), regularmente emitido em 14/08/2008, relativo às funções técnico de manutenção de aeronaves, desempenhadas pelo autor na empresa **Gol Transportes Aéreos S/A**, prova que o expunha, nos períodos:

- de 05/03/2007 a 09/06/2007, a 88,6 dB, acima dos limites legais;

- de 10/06/2007 a 09/06/2008, a 88,7 dB, acima dos limites legais;

- de 10/06/2008 a 05/08/2008, a 88,9 dB, acima dos limites legais;

**Devendo ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal período como especial.**

O PPP (ID.: 29744110, págs. 6/7), regularmente emitido em 17/09/2009, atesta que as funções de técnico de manutenção de aeronaves desempenhadas pelo autor, na empresa **TAM Linhas Aéreas S/A**, o expunha, no período de 12/08/2008 a 04/05/2009, a 84,3 dB, dentro dos limites legais, e a agentes químicos (óleo e graxa), devendo ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal período como especial.

O PPP (ID.: 29744110, págs. 3/4), regularmente emitido em 20/06/2013, comprova que as funções de mecânico de manutenção de aeronave desempenhadas pelo autor, na empresa **Oceanair Linhas Aéreas S/A**, o expunha, nos períodos de 16/12/2009 a 20/06/2013, a 86,45 dB, acima dos limites legais e a agentes químicos (graxas e óleos lubrificantes), devendo ser mantida a sentença recorrida que reconheceu tal intervalo como especial.

Nesse ponto, vale dizer que o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Ademais, na hipótese, o segurado estava exposto a óleo e graxa, agente químico que, por ser qualitativo, não tem a sua nocividade neutralizada pelo uso de EPI.

## DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DA PARTE AUTORA A AGENTES NOCIVOS.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interditamente a alegação autárquica em sentido contrário.

Como visto, até 28/04/1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agentes nocivos, conforme o ocorrido no presente caso.

## PPP-REGULARIDADES FORMAIS

Considerando que os formulários juntados aos autos indicam os respectivos profissionais legalmente habilitados, responsáveis pelos registros ambientais e assinados por Médico do Trabalho Coordenador/Médico Aero Espacial e representantes legais da pessoa jurídica, com a respectiva firma (apresentação de procuração do representante legal ou o contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o inscreveu) não autorizaram conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.*

[...]

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]

10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

#### PPP – NÃO PRECISA DE LAUDO

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos os laudos técnicos que embasam os PPPs não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, "(...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhados a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES n.º 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES n.º 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]**

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

#### JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, deve ser mantida a sentença que o condenou ao pagamento da verba honorária.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados. Por tais razões e considerando que a sentença apelada fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, acresço, a título de honorários recursais, 2% (dois por cento) ao percentual mínimo fixado na sentença.

#### TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentados, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada pelo INSS, NEGOU PROVIMENTO à Apelação autárquica, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

#### É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. AGENTE QUÍMICO. HIDROCARBONETO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- 2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
- 3 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- 4 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- 5 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 6 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- 8 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
- 9 - Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- 10 - Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.
- 11 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada, negar provimento à apelação e alterar, de ofício, os juros e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-03.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON CARLOS SOARES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA OLIVEIRA DE JESUS - SP421407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-03.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON CARLOS SOARES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA OLIVEIRA DE JESUS - SP421407-A

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença (ID 140150253) que julgou procedentes os pedidos deduzidos por ROBSON CARLOS SOARES, nos seguintes termos:

(...) Em face do exposto, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, para condenar o INSS a averbar como especial o período de **11.07.1991 a 02.03.1994, 24.10.1994 a 10.07.1996 e de 20.10.1997 a 25.10.2018**, na forma da fundamentação acima, e a conceder o benefício de aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças a contar da DIB (25.10.18). **A parte autora deve atentar para o fato de que não mais poderá trabalhar exposta a agentes nocivos, sob pena de suspensão do benefício** (art. 57, § 8º, LBPS).

No pagamento dos valores atrasados deverá incidir correção monetária a partir do dia em que deveriam ter sido pagas e juros de mora a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na fase de execução, observando-se a aplicação do INPC no lugar da TR, conforme recurso repetitivo REsp n. 1.495.146-MG.

Com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, que possui eficácia mandamental, **DETERMINO QUE O INSS CUMpra OBRIGACÃO DE FAZER**, averbe o período de **11.07.1991 a 02.03.1994, 24.10.1994 a 10.07.1996 e de 20.10.1997 a 25.10.2018** como tempo especial, e implante o benefício de aposentadoria especial, com o pagamento a partir de **01.06.2020** (DIP - sendo certo que os valores anteriores serão objeto de pagamento em Juízo por meio de requisitório), no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). **Oficie-se ao órgão responsável pelo cumprimento das decisões judiciais, com urgência.**

Condene o INSS ao pagamento do reembolso das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários de advogado, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC), não incidindo sobre as prestações posteriores à sentença (Súmula n. 111, STJ).

A presente decisão **não** se sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

**Comunique-se a prolação da sentença ao Excelentíssimo Desembargador Relator do recurso de agravo de instrumento n. 5003827-11.2020.4.03.0000, preferencialmente por meio eletrônico.**

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

(...)"

Em suas razões de apelação (ID 140150258), sustenta o INSS:

- a submissão da sentença ao reexame necessário;
  - que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade, não fazendo jus à concessão da aposentadoria pleiteada;
  - que não se pode aceitar laudos periciais ou formulários extemporâneos para comprovação da exposição a agentes agressivos;
  - subsidiariamente, requer que a condenação produza efeitos financeiros apenas a partir de 04/05/2020, momento em que apresentados os documentos que embasaram decisão judicial;
  - pugna pelo não cabimento da antecipação de tutela, diante da lesão grave e de difícil reparação à autarquia, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.
- Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-03.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON CARLOS SOARES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA OLIVEIRA DE JESUS - SP421407-A

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

#### DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO QUANDO VALOR NÃO ALCANÇA 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

*In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e comum, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição / especial desde o requerimento administrativo (25/10/2018) até o deferimento do benefício, ocorrido em (23/06/2020) na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

#### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época a respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no escorregão acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

*(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)*

#### DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664.335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI foi eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI foi "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApReeNec 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j. em 07/03/2018, e-DJF3 21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas, que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais difundidas mundialmente, apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

#### DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe previsão legal a tal respeito, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017.

Na mesma linha, a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no DOU em 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

*"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."*

### HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

### DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricista é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)*

Ressalte-se que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

(...)

*3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.*

*4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.*

*5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.*

*6. Apelação da parte autora provida.*

*(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)*

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor (AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018 e AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018).

### CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 11.07.1991 a 02.03.1994, 24.10.1994 a 10.07.1996 e de 20.10.1997 a 25.10.2018, sempre exposto ao agente nocivo eletricidade em nível acima dos limites legais permitidos, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Compulsando os autos, constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas. Assim sendo, ratifico os fundamentos expendidos na sentença *a quo*, adotando-os como razão de decidir:

*"(...) No caso concreto, pretende o autor o reconhecimento dos períodos laborados entre 11.07.1991 a 02.03.1994, 24.10.1994 a 10.07.1996 e de 20.10.1997 a 25.10.2018.*

*Entre 11.07.1991 a 02.03.1994 o autor laborou na "Stillo Metalúrgica Ltda.", exercendo a função de eletricitista no setor de manutenção mecânica.*

*Consta do PPP emitido pela empregadora (Id. 27395612, pp. 31-32) que o autor estava exposto à eletricidade acima de 250 volts e ao ruído de 88,6 dB(A).*

*Considerando que o autor desempenhava a função de eletricitista, é possível o enquadramento deste período como especial diante da previsão contida no código 1.1.8 do Anexo III ao Decreto n. 53.831/64.*

*No período de 24.10.1994 a 10.07.1996 a parte autora trabalhou na "Caffettani & Accurso Ltda.", exercendo a função de "eletricista de manutenção".*

*De acordo com o formulário apresentado (Id. 27395612, p. 19), a parte autora esteve exposta à eletricidade acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, o que é corroborado pela descrição das atividades.*

Dessa forma, esse período deve ser reconhecido como especial.

Entre **20.10.1997 a 25.10.2018** o autor trabalhou na empresa "Laboratórios Stiefel Ltda.", exercendo as funções de *eletricista de manutenção, líder de manutenção elétrica e técnico eletrotécnico*.

O PPP fornecido pela empresa e apresentado no processo administrativo só elencava os agentes agressivos a partir de 01.01.2004 (Id. 27395612, pp. 24-28), o que foi retificado no PPP emitido posteriormente (Id. 31899738, pp. 25-31).

O referido documento informa que o autor estava exposto ao agente agressivo ruído inferior ao limite previsto na legislação, ao agente agressivo calor, também, em níveis inferiores àqueles definidos pela legislação de regência, o Anexo III da NR 15, regulamentadora da Portaria n. 3.214/1978, a agentes químicos a partir de 01.01.2000, com a utilização de **EPI eficaz**. Nesse ponto, saliento que o fornecimento de EPI eficaz impede que a precitada atividade seja reconhecida como especial, conforme decidido pelo STF (ARE 664.335), em recurso submetido ao regime de repercussão geral (art. 927, III, CPC).

Por fim, havia exposição à eletricidade entre 380 v/13800v, sem a utilização de EPI eficaz. A descrição das atividades permite concluir que esta a exposição se dava de modo permanente e habitual. Existe responsável técnico pelos registros ambientais. Destaco, por oportuno, que em ambos os PPPs, fornecidos pela empregadora a descrição das atividades é idêntica com menção aos níveis de tensão a que o autor estava exposto.

Assim, o período deve ser reconhecido como especial.

Dessa forma, na DER (25.10.2018), o autor computava tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Tendo em vista o decidido pelo STF no RE 791.961, em sede de recurso submetido ao regime de repercussão geral, os atrasados são devidos desde a data do requerimento administrativo (ressalvado nesse ponto, meu entendimento pessoal), sendo certo, contudo, que o segurado **não** mais poderá exercer atividade sob condições especiais, sob pena de suspensão do pagamento dos proventos de aposentadoria.

(...)

#### DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 25/10/2018 (ID 140149268, p. 6), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo necessário para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

#### TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

#### HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

#### CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

#### É COMO VOTO.

/gabiv/itbarbos

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE - PPP - EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR - HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO**

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

- Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).

- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.
- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.
- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- O laudo técnico extemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". (ARE 664335)- O E. STF assentou a tese segundo a qual
- Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, o reconhecimento da nocividade do labor era admitida em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades. Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.
- Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco.
- Comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, não se podendo exigir menção expressa, no formulário, à habitualidade e à permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.
- No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade. Precedente: AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)
- Existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor (AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018 e AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018).
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Assente o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012.0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura liberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
- Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001966-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ ALBERTO MACHADO DE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001966-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ ALBERTO MACHADO DE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelação** interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 3932545):

"(...)

*No caso dos autos, requer o autor o reconhecimento do caráter especial da atividade desempenhada, no período de:*

*03/09/1987 a 05/03/1997*

*Como já explanado acima, para ter direito à contagem especial, de 05/09/1960 a 28/04/1995, bastava o enquadramento da atividade ou agente nocivo nas relações constantes dos anexos dos Decretos 53.831, de 25/03/1964 e nº 83.080, de 24/01/79, para que a atividade fosse reconhecida como especial.*

*De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários demonstrando a efetiva exposição, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e frio/calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.*

*A partir da edição do Decreto nº 2.172/97, em 05/03/97, regulamentando a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que entrou em vigor em 11/12/1997, tornou-se exigível a comprovação de exposição efetiva a agentes nocivos através dos formulários r. citados, bem como laudo técnico elaborado por profissional especializado.*

*Pois bem, em relação ao período de 03/09/1987 a 05/03/1997, laborado na empresa Whirlpool S/A, exercendo suas funções no setor de produção, o autor esteve exposto ao agente agressor ruído de 84 e 85 decibéis, de modo habitual e permanente, consoante PPP fornecido pelo empregador.*

*O nível de exposição, acima dos limites previstos, dá ensejo ao reconhecimento da insalubridade.*

*Ressalto, por fim, que nos termos do que decidido recentemente pelo Eg. TRF-3 (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1377558 - 0059877-41.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017), o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais, sendo desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre (destaque!).*

*Por fim, cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:*

*a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;*

*b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.*

*Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.*

*Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.*

### Conclusão

*Desse modo, faz jus o autor ao reconhecimento do período especial de 03/09/1987 a 05/03/1997.*

*Nos termos da tabela em anexo, verifico que o autor reunia, até a DER, ao menos 37 (trinta e sete) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição, decorrentes da conversão do mencionado tempo especial, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme requerido na inicial.*

*Verifico que a soma do tempo de contribuição e da idade do autor na data do requerimento administrativo era de 87 (oitenta e sete) pontos, portanto insuficiente ao afastamento da incidência do fator previdenciário.*

*Em suma impõe-se o provimento do pedido da parte autora.*

### Dispositivo

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para reconhecer o período especial de 03/09/1987 a 05/03/1997, o qual deverá ser convertido em tempo comum e condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição n. 179.443.552-0, desde 30/11/2016.*

*Deixo de conceder a tutela de urgência, ante a ausência de requerimento expresso na inicial e demais manifestação do autor nos autos.*

*Condeno o INSS ao pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017. Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos.*

*Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV e, após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*

*Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até hoje, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC e de acordo com a Súmula 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*Sem condenação ao pagamento ou ressarcimento de custas, diante da isenção do réu, nos termos do artigo 4º da Lei 9.289/96, e da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça ao autor.*

*PRI.*

*São Bernardo do Campo, 4 de junho de 2018."*

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que (ID 3932548):

- a técnica utilizada no PPP apresentado, para medir o agente nocivo ruído, não é aceita pela legislação de regência, pois realizada apenas a "medição pontual";

- o uso de EPI eficaz afasta a especialidade da atividade;

- a concessão da aposentadoria especial em casos em que houve a neutralização do agente nocivo por uso de EPI fere o princípio da fonte de custeio, previsto no artigo 195, §5º, da Constituição Federal;

- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública deve respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da autora (ID 3932552), os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 3932543).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001966-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ ALBERTO MACHADO DE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCCHI - SP137682-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

### REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presunindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressaltando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no escorregado acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

*(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)*

## DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA*

(...)

*- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).*

*- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.*

*- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.*

*- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.*

(...)

*TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)*

## HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

## METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar; estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPSS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2.SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).*

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

## CASO CONCRETO

Postula a parte autora na inicial o reconhecimento do caráter especial da atividade desempenhada no período de **03/09/1987 a 05/03/1997**.

O INSS não reconheceu a atividade especial do autor no período de **03/09/1987 a 05/03/1997**, pelo que resta por controverso.

A sentença reconheceu o período em que o autor trabalhou de **03/09/1987 a 05/03/1997**, como especial e o direito à sua conversão em comum e aposentadoria por tempo de contribuição desde **30/11/2016** (DER).

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até **28/04/1995**, exposição a **80 dB** até **04/03/1997**, **90 dB** de **05/03/1997 a 18/11/03** e **85 dB** a partir de **19/11/03**), extrai-se:

Do PPP (ID.: 3932540, págs. 30/32), emitido em 16/10/2015, que as funções desempenhadas pelo autor (ajudante de produção, prático de produção, inspetor de qualidade A e B), na empresa WHILPOOL SP, no expunha, nos períodos:

- de **03/09/1987 a 23/09/1990**, a **85 dB**, **acima** dos limites legais;

- de **24/09/1990 a 04/03/1997**, a **84 dB**, **acima** dos limites legais;

- de **05/03/1997 a 20/01/1999**, a **84 dB**, **dentro** dos limites legais.

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor no período **03/09/1987 a 04/03/1997**.

Repise-se que o E. STF, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*, motivo pelo qual deve ser considerado como especial o interregno de **03/09/1987 a 04/03/1997**.

## JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

## HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

## É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RUIDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

3 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

5 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

6 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

7 - Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

8 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

10 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.

11 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149376-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITA MARINES VICENTINI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149376-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITA MARINES VICENTINI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 123056518) que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na Inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e das despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários da perita e dos honorários advocatícios, fixados em R\$2.500,00, observada a gratuidade processual.

A parte autora interpôs apelação (ID 123056523), sustentando, em síntese, que no período de 01/06/1990 a 09/01/2017 em que trabalhou como recepcionista na Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Socorro/SP, esteve exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149376-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITA MARINES VICENTINI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Recebo a apelação interposta pela parte autora, sob a égide do CPC/2015.

#### REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

## DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado ao agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## PERÍODO DE 01/06/1990 A 09/01/2017

O PPP (ID 123056401 – págs. 27/29) revela que a parte autora trabalhou na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Socorro/SP, no cargo de recepcionista, no período de 01/06/1990 a 09/01/2017, cuja função era a seguinte: "atender chamadas telefônicas, atender ao público, fazer fichas de pacientes, entregar documentos, trabalhar em microcomputador, entregar resultados de exames, etc."

Malgrado o PPP noticie o labor da parte autora num ambiente hospitalar, não há como se divisar que as atividades desenvolvidas pela segurada, no período de 01/06/1990 a 09/01/2017, importassem no seu contato com agentes biológicos nocivos de forma habitual e permanente. A descrição das atividades deixa claro que a parte autora executava atividades de cunho burocrático, o que significa que ela não era responsável por atender clinicamente o paciente.

O próprio PPRA (ID 123056408) da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Socorro/SP, na sua conclusão, relata que, no tocante aos agentes biológicos, "embora não ter constado a presença do agente no local por se tratar de atividade hospitalar, a empresa mantém o pagamento do adicional de 20% de insalubridade." (grifei)

A habitualidade e a permanência do contato do segurado com agentes nocivos não podem ser presumidas. As funções delegadas à segurada, na condição recepcionista, não se equiparam, por exemplo, ao atendente de enfermagem, profissional que lida diretamente com pacientes no ambiente hospitalar.

Pelo fato de não haver contato clínico direto como paciente, não há como se divisar que a segurada estivesse exposta a agentes nocivos de forma habitual e permanente, o que impede o reconhecimento do labor especial no período.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Colenda Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECEPCIONISTA E AUXILIAR DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTE BIOLÓGICO. NÃO RECONHECIMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

(...) 6 - No tocante aos períodos trabalhados na "Irmandade da Sta. Casa de Misericórdia de Tambai" nos períodos de 01/03/1980 a 30/04/1981 e 01/05/1981 a 30/04/1982, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazid

7 - Consoante o mencionado PPP (fs. 25/27), a requerente realizava as seguintes atividades: a) como recepcionista: "atendimento ao público em geral, colher dados dos pacientes para realizar documentos de internação, etc

8 - Não é possível considerar a especialidade pretendida em nenhum dos dois períodos. Primeiro, pois o trabalho desenvolvido pela requerente (recepcionista e auxiliar de farmácia) não está enquadrado profissionalmente o

10 - Apelação da parte autora desprovida.

(ApCiv nº 0013743-19.2009.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, e-DJF3 16/04/2018)

## HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como undesestimúlo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a gratuidade processual.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, observada a gratuidade processual.

É o voto.

lpaula

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RECEPCIONISTA. AGENTES BIOLÓGICOS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pela parte autora, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. O PPP (ID 123056401 – págs. 27/29) revela que a parte autora trabalhou na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Socorro/SP, no cargo de recepcionista, no período de 01/06/1990 a 09/01/2017, cuja função era a seguinte: "atender chamadas telefônicas, atender ao público, fazer fichas de pacientes, entregar documentos, trabalhar em microcomputador, entregar resultados de exames, etc."
5. Malgrado o PPP noticie o labor da parte autora num ambiente hospitalar, não há como se divisar que as atividades desenvolvidas pela segurada, no período de 01/06/1990 a 09/01/2017, importassem no seu contato com agentes biológicos nocivos de forma habitual e permanente. A descrição das atividades deixa claro que a parte autora executava atividades de cunho burocrático, o que significa que ela não era responsável por atender clinicamente o paciente.
6. O próprio PPRA (ID 123056408) da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Socorro/SP, na sua conclusão, relata que, no tocante aos agentes biológicos, "*embora não ter constatado a presença do agente no local e por se tratar de atividade hospitalar, a empresa mantém o pagamento de 20% de insalubridade.*"
7. A habitualidade e a permanência do contato do segurado com agentes nocivos não podem ser presumidas. As funções delegadas à segurada, na condição recepcionista, não se equiparam, por exemplo, ao atendente de enfermagem, profissional que lida diretamente com pacientes no ambiente hospitalar.
8. Pelo fato de não haver contato clínico direto com o paciente, não há como se divisar que a segurada estivesse exposta a agentes nocivos de forma habitual e permanente, o que impede o reconhecimento do labor especial no período.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
10. Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a gratuidade processual.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, observada a gratuidade processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007416-21.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SALACIEL FABRICIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

APELADO: SALACIEL FABRICIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007416-21.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SALACIEL FABRICIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

APELADO: SALACIEL FABRICIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações de SALACIEL FABRÍCIO VILELA e do INSS, em face da r. sentença, que integrada como acolhimento de embargos de declaração (fls. 558/563 e 574/575 dos autos originários - id 90242381), assim dispôs:

"(...) Por todo o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS que proceda à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição nº 142.957.990-8, para o fim de: (a) Computar como tempo de serviço comum o período laborado junto à Fabrica de Aparelhos e Material Elétrico Fame Ltda., de 01.10.1967 a 29.03.1968. (b) Enquadrar como tempo de serviço especial com o respectivo acréscimo de 40% o período laborado junto a Kerahux S.A., de 22.01.1969 a 22.07.1969. (c) Condenar a Autarquia Previdenciária ao pagamento das parcelas vencidas a partir de 16/10/2007 em relação à revisão da renda mensal inicial com o cômputo dos salários -de contribuição dos períodos de atividade comum e especial reconhecidos nesta sentença, acrescidas dos encargos financeiros previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente por ocasião da liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal. Os valores eventualmente recebidos a título de outros benefícios cuja acumulação seja vedada em lei, ou de outra aposentadoria recebida após 16/10/2007 - concedida administrativamente ou em razão de decisão judicial - deverão ser descontados do montante devido, evitando-se duplicidade de pagamentos e enriquecimento sem causa lícita. Ante a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 30 do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 50, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 30 do CPC. Sem condenação do INSS ao pagamento de custas, haja vista sua isenção. Esta sentença não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição.

"(...) No período de 28.04.1988 a 16.10.2007 (Companhia Metropolitana de São Paulo), aduz a parte autora que trabalhou em local sujeito ao risco eletricidade. A respeito das operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida, existe previsão, no Código 1.1.8 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/1964, de que a exposição à tensão superior a 250 Volts permite o enquadramento como especial da respectiva atividade. Para o reconhecimento como especial pelo agente agressivo eletricidade, o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 81/82, 103/105, 123/125). Os formulários de fls. 81/82 e 103/105 não preenchem os requisitos formais exigidos pela vigente Instrução Normativa do INSS, uma vez que, o primeiro está assinado por Teresa Cristina Abreu e Souza, cujos poderes conferidos na procuração de fl. 144 são para representar a empresa perante o Corpo de Bombeiros da Polícia Militar e não para assinar o PPP; o segundo não contém os registros ambientais, motivos pelos quais não podem ser aceitos como prova de exposição ao agente agressivo eletricidade; Da análise dos documentos conclui-se que somente Natanael Benício dos Santos tem poderes para a emissão do PPP, conforme consta de fl. 111. O PPP de fl. 123/125, assinado por esse preposto, indica que o autor esteve exposto à eletricidade superior a 250 volts no período de 06/11/91 a 31/10/95, razão pela qual deve ser enquadrado no especial.

(b) Enquadrar como tempo de serviço especial com o respectivo acréscimo de 40% os períodos laborados junto a Kerahux S.A., de 22.01.1969 a 22.07.1969, e à Companhia Metropolitana de São Paulo, de 06.11.1991 a 31.10.1995. Nestes termos, dou provimento aos embargos para alterar esclarecer os pontos acima mencionados, e no mais mantenho a sentença tal como proferida."

Sustenta o autor que todo o período em que laborou na Companhia Metropolitana de São Paulo deve ser averbado como especial, em razão da exposição habitual e permanente à eletricidade, bem como os engenheiros/bombeiros que assinaram os PPP's são responsáveis por atestarem as condições no ambiente de trabalho e se possuem poderes para firmarem documentos perante o INSS, conforme procuração firmada pela empresa em dezembro de 2011. Pede, assim, que o seu benefício originário seja revisado e convertido em aposentadoria especial, nos termos da inicial (fls. 577/587 dos autos originários - 90242381).

Por outro lado, pugna o INSS, preliminarmente, pelo conhecimento do reexame necessário, por se tratar de sentença líquida. No mérito, requer a reversão do julgado, ao fundamento de que: (i) o período de 22.01.1969 a 22.07.1969 deve ser considerado comum, uma vez que sua especialidade foi reconhecido com base em decreto não vigente à época; (ii) o período de 06.11.1991 a 31.10.1995 deve ser considerado comum, eis que a exposição ao agente eletricidade não se deu forma ininterrupta, nem os documentos apresentados para comprovação da especialidade se adequam à legislação de regência; (iii) o período comum de 01.10.1967 a 29.03.1968 não pode ser computado como tempo de serviço, pois na r. sentença restou reconhecido com base em decreto não vigente à época (3.048/99). Subsidiariamente, postula que os juros e correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11.960/09 (fls. 593/601 dos autos originários - 90242381).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O autor requereu antecipação da tutela, por estar comido de doença grave (id's 85822897, 85822899 e 9568632).

Foi proferida decisão monocrática, concedendo a tutela requerida, determinando a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado, para que cumprisse a obrigação de fazer consistente na imediata revisão da renda mensal do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, NB nº 142.957.990-8, com data de início (DIB) em 16.10.2007 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente (id 117057367).

O INSS interpôs agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC, aduzindo o descabimento da antecipação da tutela, porquanto a exposição ao agente eletricidade não é suficiente para reconhecimento especial do labor, bem como em decorrência da ausência da prévia fonte de custeio, insculpida no art. 195, §5º, e 201, *caput*, §1º, da Constituição Federal e exclusão do agente eletricidade após a edição do Decreto 2.172/97 (id 122775160).

Peticionou o autor, informando quanto ao não cumprimento da antecipação da tutela pelo ente autárquico, solicitando a sua implantação com urgência, em razão do seu tratamento médico (id 129962468).

Apresentadas as contrarrazões ao agravo interno do INSS (id 124962473).

Proferido despacho para imediata implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (id 125520145).

O INSS interpôs agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC, aduzindo ser excessiva a multa arbitrada (id 127245596).

Contrarrazões do autor (id 131058433).

Peticionou novamente o autor, informando do descumprimento pelo ente autárquico da determinação de implantação da tutela, sob pena de multa, solicitando, mais uma vez, o seu urgente cumprimento, a despeito do seu tratamento médico (id 131995227).

Cumprida a implantação da tutela (id 133834362).

Os autos vieram conclusos.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007416-21.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SALACIEL FABRÍCIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

APELADO: SALACIEL FABRÍCIO VILELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão da regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

## DA PRELIMINAR AUTÁRQUICA

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

*In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e comum, por conseguinte, a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo até o deferimento do benefício, ocorrido na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.*

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Nestes termos, rejeito a preliminar arguida.

## REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

## DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

*(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)*

## DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA*

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

## HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

## DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.*

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA*

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

*- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.*

*(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)*

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

*"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."*

#### **DAAUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO**

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

#### **DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO**

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.*

*2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.*

*Agravo regimental improvido*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)*

#### **DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE**

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricista em razão da exposição a eletricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

Ressalte-se que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.*

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. 1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.*

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".

13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

## NO CASO CONCRETO

In casu, na r. sentença o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando a autarquia federal a averbar o tempo comum de 01.10.1967 a 29.03.1968 e o labor especial exercido nos intervalos de 22.01.1969 a 22.07.1969 e 06.01.1991 a 31.10.1995 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, na mesma espécie, desde a DER, 16.10.2007, observada a prescrição quinquenal.

Em sede de apelação, requer o autor para que seja averbado como especial todo o período laborado na CPTM (28.04.1988 A 16.10.2007), em razão da exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts e da regularidade formal dos documentos apresentados para sua comprovação.

Em suas razões recursais, o INSS requer a reversão do julgado, ao fundamento de que: (i) o período de 22.01.1969 a 22.07.1969 deve ser considerado comum, uma vez que sua especialidade foi reconhecido com base em decreto não vigente à época; (ii) o período de 06.11.1991 a 31.10.1995 deve ser considerado comum, eis que a exposição ao agente eletricidade não se deu forma ininterrupta, nem os documentos apresentados para comprovação da especialidade se adequam à legislação de regência; (iii) o período comum de 01.10.1967 a 29.03.1968 não pode ser computado como tempo de serviço, pois na r. sentença restou reconhecido com base em decreto não vigente à época (3.048/99).

Vejamos.

Para comprovar o labor comum no intervalo de 01.10.1967 a 29.03.1968, o autor trouxe aos autos CTPS em ordem cronológica e sem quaisquer rasuras com aludido vínculo empregatício (fl. 36 dos autos originários - id 89834166).

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

À época da prestação do labor, vigia a Lei Orgânica da Previdência Social nº 3.807/60, com redação dada pelo Decreto nº 66/66, que garantia em seu art. 15 que as anotações feitas na carteira profissional dispensavam qualquer registro interno de inscrição, valendo, para todos os efeitos como comprovação de filiação à Previdência Social e apresentação dos documentos que serviram de base às anotações.

Além disso, totalmente descabidas as considerações do ente autárquico ao afirmar que o tempo de serviço prestado entre os anos de 1968 e 1969 não poderia ser considerado em razão de que à época não vigia o Decreto 3.048/99.

### **Assim, diante da prova nos autos, reconheço o vínculo empregatício comum no intervalo de 01.10.1967 a 29.03.1968.**

No período de 22.01.1969 a 22.07.1969, a CTPS do autor (fl. 36 dos autos originários - id 89834166) dá conta de que exerceu a atividade de aprendiz de acabamento de cerâmica na indústria ceramista Keralux S.A. Aludida atividade deve ser enquadrada como especial nos termos do item 2.5.2 do Decreto 53.831/64 (vigente à época).

Quanto ao período de 28.04.1988 a 16.10.2007, o PPP (fls. 81/82 dos autos originários - id 89834166), revela que o autor, na qualidade de mecânico de manutenção da Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRO, esteve exposto a tensões superiores a 250 volts de forma habitual e permanente no período de 28.04.1988 a 31.10.1995 e de forma intermitente de 01.03.2001 a 16.10.2007, os quais devem ser enquadrados como especiais nos termos do item 1.1.8 do Decreto 53.831/64 e 83.080/79.

O PPP às fls. 81/82 foi assinado pela representante da empresa Teresa Cristina Abreu e Souza, consoante demonstra a procuração juntada às fls. 111, 143/144 e 588/590 dos autos originários), inexistindo, assim, quaisquer irregularidades formais do documento.

Considerando que os formulários juntados aos autos indicam o representante legal da pessoa jurídica e trazem a respectiva firma, as irregularidades formais constantes na r. sentença não autorizam conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DE MAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]

10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

No intervalo de 01.11.1995 a 28.02.2001, consoante PPP emitido anteriormente, o autor esteve licenciado para exercer atividade cargo de representação sindical (fls. 123/125 dos autos originários) e não há nos autos comprovante de que tenha retomado suas atividades laborais na empresa, pelo que o período deve ser averbado como comum.

Ressalto, ainda, que comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

(...) 3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Por outro lado, embora o PPP assinale o uso de EPI, não há nos autos comprovação do seu uso e efetiva eficácia.

Por fim, eventuais intervalos em que o autor percebeu auxílio-doença, entretanto atividades consideradas especiais, devem ser considerados especiais, conforme entendimento pacificado no Tema nº 998, REsp nº 1.723.182/RS do C. STJ, de que os períodos em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, devem ser considerados de labor especial.

**Reconheço, portanto, o período comum de 01.10.1967 a 29.03.1968 e os períodos especiais de 22.01.1969 a 22.07.1969, 28.04.1988 a 31.10.1995 e 01.03.2001 a 16.10.2007.**

Somados os períodos especiais de 22.01.1969 a 22.07.1969, 28.04.1988 a 31.10.1995 e 01.03.2001 a 16.10.2007 aos já reconhecidos como especiais na esfera administrativa (08.07.1971 a 21.10.1975 e 16.04.1984 a 27.05.1985 - fls. 112/113 dos autos originários), o autor reuniu até a data do requerimento administrativo, ou seja, data de concessão do seu benefício, 16.10.2007, apenas 20 anos e 17 dias em atividades exclusivamente especiais, não fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial, nos termos da planilha abaixo:

Contudo, acrescidos os períodos de labor comum e especiais ora reconhecidos, faz jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 142.957.990-8), desde a data de sua concessão (16.10.2007), observada a prescrição quinquenal.

Os efeitos financeiros são devidos desde a data da concessão do benefício a ser revisado, 16.10.2007, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e o autor já havia prestado o tempo de serviço suficiente para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

## JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

## HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo autárquico interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

## TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada outrora concedida.

Ademais, demonstrada prova inequívoca do direito e o perigo de dano irreversível, dado ao estado avançado da doença do autor.

Noutro giro, registra-se que não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, in verbis:

*"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.*

*§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:*

*I - se tornou insuficiente ou excessiva;*

*II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."*

Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.*

*1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."*

*2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.*

*3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.*

*4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.*

*5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.*

*6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)*

Nesse passo, entendo que o valor da multa arbitrado (inicialmente R\$ 100,00 por dia de atraso), pelo que a multa foi majorada para R\$ 500,00 (quinhentos reais), frente ao tempo decorrido (cinco meses) e motivo protelatório para cumprimento da obrigação, guardando, neste caso, proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, qual seja o de proporcionar ao autor melhor tratamento médico para seu câncer de pâncreas, em estágio avançado, conforme descrito em seu relatório médico (id 85822899).

Além disso, totalmente descabida a alegação autárquica de que não comprovada injusta resistência ao cumprimento da determinação judicial da antecipação da tutela, pois o servidor do INSS pode ter se confundido quanto ao teor da decisão que determinou a sua implantação, uma vez que essa restou clara e precisa ao determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, face ao labor especial e comum reconhecidos.

Observe, ainda, que a implantação da tutela antecipada somente foi cumprida na data da decisão que majorou a multa, ou seja, em 04.06.2020 (id 134680470), pelo que mantenho a majoração da multa imposta.

Nestes mesmos termos, nego provimento aos agravos internos.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar arguida, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para também condenar o INSS a averbar o labor especial nos períodos de 28.04.1988 a 05.01.1991 e 01.03.2001 a 16.10.2007 e a revisar a renda mensal do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da sua concessão, 16.10.2007, observada a prescrição quinquenal, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e, por fim, NEGO PROVIMENTO AOS AGRAVOS e, DE OFÍCIO, mantenho a majoração da multa diária em razão do descumprimento da antecipação da tutela pelo lapso de cinco meses, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TEMPO DE SERVIÇO CONSTANTE EM CTPS. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO MAJORADA.

*1. Considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e comum, por conseguinte, a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo até o deferimento do benefício, ocorrido na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário, restando por afastada a aplicação do art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015. Precedente. Preliminar rejeitada.*

*2. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e se não trazido aos autos qualquer prova que infirme as anotações, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma.*

*3. Quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador. Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".*

4. Não há como se negar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
5. Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).
6. Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco.
7. Além disso, no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.
8. À época da prestação do labor comum, cuja averbação foi requerida pelo autor, vigia a Lei Orgânica da Previdência Social nº 3.807/60, com redação dada pelo Decreto nº 66/66, que garantia em seu art. 15 que as anotações feitas na carteira profissional dispensavam qualquer registro interno de inscrição, valendo, para todos os efeitos como comprovação de filiação à Previdência Social e apresentação dos documentos que serviram de base às anotações. Assim, totalmente descabidas as considerações do ente autárquico ao afirmar que o tempo de serviço prestado entre os anos de 1968 e 1969 não poderia ser considerado em razão de que à época não vigia o Decreto 3.048/99.
9. No período de 22.01.1969 a 22.07.1969, a CTPS do autor dá conta de que exerceu a atividade de aprendiz de acabamento de cerâmica na indústria ceramista Keralux S.A. Aludida atividade deve ser enquadrada como especial nos termos do item 2.5.2 do Decreto 53.831/64 (vigente à época).
10. Quanto ao período de 28.04.1988 a 16.10.2007, o PPP revela que o autor, na qualidade de mecânico de manutenção da Companhia do Metropolitan de São Paulo - METRO, esteve exposto a tensões superiores a 250 volts de forma habitual e permanente no período de 28.04.1988 a 31.10.1995 e de forma intermitente de 01.03.2001 a 16.10.2007, os quais devem ser enquadrados como especiais nos termos do item 1.1.8 do Decreto 53.831/64 e 83.080/79.
11. O PPP foi assinado pela representante da empresa, consoante demonstra a procuração juntada aos autos, inexistindo, assim, quaisquer irregularidades formais do documento.
12. No intervalo de 01.11.1995 a 28.02.2001, o autor esteve licenciado para exercer atividade cargo de representação sindical e não há nos autos comprovante de que tenha retomado suas atividades laborais na empresa àquela época, pelo que o período deve ser averbado como comum.
13. Embora o PPP assinala o uso de EPI, não há nos autos comprovação do seu uso e efetiva eficácia.
14. Reconhecidos, portanto, o período comum de 01.10.1967 a 29.03.1968 e os períodos especiais de 22.01.1969 a 22.07.1969, 28.04.1988 a 31.10.1995 e 01.03.2001 a 16.10.2007.
15. Somados os períodos especiais de 22.01.1969 a 22.07.1969, 28.04.1988 a 31.10.1995 e 01.03.2001 a 16.10.2007 aos já reconhecidos como especiais na esfera administrativa (08.07.1971 a 21.10.1975 e 16.04.1984 a 27.05.1985), o autor reuniu até a data do requerimento administrativo, ou seja, data de concessão do seu benefício, 16.10.2007, apenas 20 anos e 17 dias em atividades exclusivamente especiais, não fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial.
16. Contudo, acrescidos os períodos de labor comum e especiais ora reconhecidos, faz jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 142.957.990-8).
17. Os efeitos financeiros são devidos desde a data da concessão do benefício a ser revisado, 16.10.2007, observada a prescrição quinquenal, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e o autor já havia prestado o tempo de serviço suficiente para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
19. Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
20. Considerando as evidências coligidas nos autos, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada outrora concedida. Ademais, demonstrada prova inequívoca do direito e o perigo de dano irreversível, dado ao estado avançado da doença do autor.
21. Noutro giro, registra-se que não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.
22. Nesse passo, o valor da multa arbitrado (inicialmente R\$ 100,00 por dia de atraso) foi majorado para R\$ 500,00 (quinhentos reais), frente ao tempo decorrido (cinco meses) e motivo protelatório para cumprimento da obrigação, guardando, neste caso, proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, qual seja o de proporcionar ao autor melhor tratamento médico para seu câncer de pâncreas, em estágio avançado.
23. Além disso, totalmente descabida a alegação autárquica de que não comprovada injusta resistência ao cumprimento da determinação judicial da antecipação da tutela, pois o servidor do INSS pode ter se confundido quanto ao teor da decisão que determinou a sua implantação, uma vez que essa restou clara e precisa ao determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, face ao labor especial e comum reconhecidos.
24. Apelação do INSS desprovida.
25. Apelação do autor parcialmente provida.
26. Negado provimento aos agravos internos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar arguida, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para também condenar o INSS a averbar o labor especial nos períodos de 28.04.1988 a 05.01.1991 e 01.03.2001 a 16.10.2007 e a revisar a renda mensal do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da sua concessão, 16.10.2007, observada a prescrição quinquenal, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e, por fim, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS e, DE OFÍCIO, manter a majoração da multa diária em razão do descumprimento da antecipação da tutela pelo lapso de cinco meses, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002306-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON PEDRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA GABRIELLE DE ASSIS LEAL - SP321005-A, AUDREY CRICHE BENINI - SP328699-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002306-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON PEDRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA GABRIELLE DE ASSIS LEAL - SP321005-A, AUDREY CRICHE BENINI - SP328699-A

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id Num. 135754663 - Pág01/05 ) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, o pedido para reconhecer como especiais julgo parcialmente procedente os períodos laborados de 19/05/1992 a 25/02/1993 – na empresa N.M. Engenharia e Anticorrosão Ltda., de 01/04/1993 a 19/01/1994 – na empresa RIP – Refratários, Isolamentos e Pinturas Ltda. e de 26/04/1995 a 02/10/2018 – na empresa Autolatina Brasil S.A., bem como determinar que o INSS conceda aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (05/11/2018 - ID Num. 15105879 - Pág. 1).*

*Os juros moratórios são fixados à razão de 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.*

*Do mesmo modo, a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.*

*Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos.*

*O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas.*

*Presentes os requisitos, concedo a tutela de evidência prevista no art. 311 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, oficiando-se ao INSS.(...)"*

Em suas razões de apelação (Id. Num. 135754664 - Pág. 1), sustenta o INSS:

- preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela;
- não comprovação da atividade especial;
- a metodologia de aferição do ruído deve ser a legalmente prevista;
- laudo pericial extemporâneo;
- subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 11.960/09 para correção monetária e juros de mora e redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002306-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON PEDRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA GABRIELLE DE ASSIS LEAL - SP321005-A, AUDREY CRICHE BENINI - SP328699-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

## DA PRELIMINAR

Considerando que os recursos atualmente não possuem efeito suspensivo (*caput* do art. 995, do Código de Processo Civil), bem como que a suspensão ou manutenção da tutela antecipada é matéria intrínseca ao pedido (eis que deve ser apreciada a produção imediata dos seus efeitos em caso de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como deve ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso), deixo para análise a após o mérito.

## DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.*

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA*

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

## DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

## METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LDBS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).*

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

## CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 19/05/1992 a 25/02/1993, junto à Empresa: NM ENGENHARIA E ANTICORROSÃO LTDA., de 01/04/1993 a 19/01/1994, junto à Empresa: ATH PARTICIPAÇÕES LTDA. (Antiga RIP - Refratários, Isolamento e Pintura Ltda.), de 25/03/1994 a 26/01/1995, junto à CONSTRUTORA SERRA NORTE LTDA., de 26/04/1995 a 03/2019, junto à VOLKSWAGEN DO BRASIL, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

A sentença julgou pedido parcialmente procedente para fins de reconhecer como especiais os períodos laborados de 19/05/1992 a 25/02/1993 - na empresa N.M. Engenharia e Anticorrosão Ltda., de 01/04/1993 a 19/01/1994 - na empresa RIP - Refratários, Isolamentos e Pinturas Ltda., e de 26/04/1995 a 02/10/2018 - na empresa Autolatina Brasil S.A., bem como determinar que o INSS conceda aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, 05/11/2018.

Insurge-se o INSS contra o *r. decisum*.

Vejamos.

O *r. decisum* singular, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pela parte autora, os períodos aludidos, não merece reparos. Nesta medida, avaliou as provas trazidas, em especial o formulário legal (ID Num. 135754643 - Pág. 77), e os PPP's (ID Num. Num. 135754643 - Pág. 79/80, ID Num. 135754643 - Pág. 79/80 e Num. 135754643 - Pág. 83/86), que registram suas atividades e que concluem pela exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância [98,9 dB(A), de 01/04/1993 a 19/01/1994, de 85,6 dB(A) - de 01/11/2005 a 31/10/2009, a 91 dB(A) de 26/04/1995 a 31/10/2005], além de hidrocarbonetos, na atividade "ajudante de pintor e de "1/2 oficial pintor" (ID Num. 135754633 - Pág. 1), e benzeno, de 01/04/1993 a 19/01/1994 (ID Num. 135754634 - Pág. 1/2).

Não há, portanto, reparos a serem procedidos quanto à especialidade das atividades trabalhadas, a qual ratifico por seus próprios fundamentos, aqueles expendidos na sentença *a quo*, além da contabilização dos períodos de atividade especial (25 anos e 03 dias) e respectiva concessão da aposentadoria especial, **verbis**:

" (...) No caso dos autos, os documentos de ID's Num. 15105874 - Pág. 3, Num. 15105875 - Pág. 3, Num. 15105877 - Pág. 1/2 e Num. 15105878 - Pág. 1/4 expressam de forma clara como se deu o trabalho em condições insalubres nos períodos laborados de 19/05/1992 a 25/02/1993 – na empresa N.M. Engenharia e Anticorrosão Ltda., de 01/04/1993 a 19/01/1994 – na empresa RLP – Refratários, Isolamentos e Pinturas Ltda., de 26/04/1995 a 31/08/1998, 17/10/1998 a 08/07/2009, 01/08/2009 a 08/09/2012, 07/12/2012 a 05/09/2017 e de 19/09/2017 a 02/10/2018 – na empresa Autolatina Brasil S.A., sendo suficientes para a prova dos fatos à época destes.

Em relação ao período de 25/03/1994 a 26/01/1995, não restou comprovado nestes autos o exercício de atividades em condições especiais nestes lapsos.

Acrescente-se, ainda, que eventual fornecimento de EPI não inviabiliza a contagem especial daqueles lapsos.

Quanto ao cômputo de período especial no gozo de auxílio-doença.

Por fim, quanto ao cômputo como tempo de serviço especial do período em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, entendo que não há como se considerar de forma comum este lapso, que deverá

portanto ser computado como tempo de serviço especial. Esse entendimento deflui não da existência de norma legal expressa que o preveja, mas da noção de proteção ao trabalhador submetido a atividade nociva à saúde ou à integridade física.

A respeito do tema, já tive a oportunidade de me manifestar no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Processo nº 1999.03.99.102629-3 AC 544400:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CÔMPUTO. COMO ATIVIDADE ESPECIAL, DE PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO, RELACIONADO AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOCIVA À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO.**

I – É de se ter por interposta a remessa oficial, pois prolatada sentença contra os interesses do INSS em 1º de

junho de 1999.

II – Em que pese a ausência de dispositivo expresso nesse sentido, por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao apelado, em 22 de janeiro de 1997, o cômputo como tempo de serviço especial do período de gozo de auxílio-doença originado da prestação de atividade insalubre, perigosa ou penosa não é mais que reconhecimento da própria sujeição do segurado aos agentes nocivos à saúde ou à integridade física

na época, ou seja, em geral, nestes casos, o afastamento decorre da atividade prejudicial à saúde, daí porque não há como se considerar de forma comum este lapso.

III – Assim, em caso de comprovado acidente de trabalho que inviabilize, de forma temporária, a continuidade da prestação do serviço pelo empregado, como foi o caso do apelado, no período de 16 de agosto de 1988 a 25 de agosto de 1989, não se justifica que seja penalizado com a não caracterização, como especial, do período de afastamento, entendimento que deflui não da existência de norma legal expressa que o preveja, mas da noção de proteção ao trabalhador submetido a atividade nociva à saúde ou à integridade física.

IV – Nesse passo, mesmo sem alteração na lei de regência da matéria arts. 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91 a partir da edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, o tema passou a merecer tratamento explícito, conforme se verifica de seu art. 63, o mesmo ocorrendo em relação ao Decreto nº 3.048/99, art. 65, o que já verificava, ressalte-se, mesmo antes da edição da Lei nº 8.213/91, segundo se comprova dos termos postos pelo art. 60, § 1º, a, do Decreto nº 83.080/79.

V – Em consequência, perfeitamente o apelado tempo de serviço superior a 31 (trinta e um) anos, razão pela qual ao salário-de-benefício de sua aposentadoria é de incidir o coeficiente de 76% (setenta e seis por cento), e não o de 70% (setenta por cento) aplicado na via administrativa.

VI – O INSS é isento das custas processuais, não sendo cabível falar-se em reembolso de despesas processuais, pois o apelado, beneficiário da justiça gratuita, nada desembolsou a esse título.

VII – O índice de 10% fixado em 1º grau para os honorários advocatícios incidirá sobre o montante do débito apurado até a sentença.

VIII – Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

A esse respeito, também confira-se o seguinte julgado:

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. CONCESSÃO. MINEIRO DE SUBSOLO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL DURANTE O GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. ACIDENTE IN ITINERE.**

1. O período em que o segurado esteve em gozo de benefício de auxílio-doença será computado para fins de

aposentadoria especial quando a incapacidade decorre do exercício da própria atividade especial.

2. O acidente sofrido pelo autor quando embarcava para o trabalho está diretamente relacionado com a atividade especial por ele desenvolvida, fazendo jus, assim, ao cômputo do auxílio-doença por ele percebido como tempo especial, com a sua conversão para tempo de serviço comum para que seja somado ao tempo já reconhecido em sede administrativa. (...)

10. Apelação provida.”

(AC nº 92.04.21140-7 / RS, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Wladimir Freitas, unânime, DJU 23.6.93).

Assim, reconheço como tempo de serviço especial o período de 01/09/1998 a 16/10/1998, 09/07/2009 a 31/07/2009, 09/09/2012 a 06/12/2012 e de 06/09/2017 a 18/09/2017, em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença.

No que concerne à aposentadoria especial, verifique-se o seguinte.

Somados os tempos trabalhados em condições especiais ora reconhecidos, com aqueles admitidos administrativamente, tem-se que o autor laborou, até a data do requerimento administrativo, por 25 anos e 03 dias, tendo direito à aposentadoria especial na forma da Lei nº 8213/91. Com relação à continuidade do trabalho em condições especiais após a concessão do benefício de aposentadoria especial, constata-se que a exigência contida no art. 57, §8º da Lei 8.213/91 fere o direito constitucional ao trabalho.

O art. 5º, XIII da Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer e esta possibilidade de regulamentação deve restringir-se apenas quanto a forma de realização da atividade em si, mas não há razão e plausibilidade jurídica para que alguém fique vedado ao acesso ao trabalho. Ora, inviabilizar a utilização de contagem de tempo em caso de permanência na atividade agressiva à saúde, ainda que de forma indireta, conspira contra o livre exercício de qualquer trabalho. Na mesma medida, conspira contra a própria razão da aposentadoria especial que deve apenas considerar, em atenção à igualdade material, a distinção do trabalho exercido em condições agressivas à saúde para ser concedida. (...).”

## DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 05/11/2018 ( ID Num. 135754643 - Pág. 111), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

## JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

## TUTELA DE EVIDÊNCIA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, deve ser mantida a tutela de evidência concedida pelo Juízo "a quo".

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a(s) preliminar(es), DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para reduzir os honorários para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

## É COMO VOTO.

/gabiv...jlandim

## EMENTA

### APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. E TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPL. RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
- Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, deve ser mantida a tutela de evidência concedida pelo Juízo "a quo".

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a(s) preliminar(es), DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para reduzir os honorários para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028076-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANDIRA TEODORO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028076-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANDIRA TEODORO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028076-29.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANDIRA TEODORO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

(...)

**§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"**

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

### CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

### EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

### CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 25/05/1955.

Considerando o implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: Certidão de Casamento da autora datada de 1971, qualificando Sr. José como LAVRADOR; Ficha de Associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado em nome do esposo da autora; Certidão de Nascimento do Sr. Luis Carlos Oliveira (filho da autora) datada de 1971 constando local de nascimento FAZENDA CACHOEIRA/GENERAL SALGADO -SP, bem como constando o Sr. José Martins (esposo da autora) como LAVRADOR; Certidão de Nascimento datada de 1972 da Sra. Lucimar de Oliveira (filha da autora), na qual, consta como local de nascimento FAZENDA CACHOEIRA/GENERAL SALGADO -SP, bem como o esposo da autora esta qualificado como LAVRADOR; Certidão de Nascimento do Sr. José Carlos de Oliveira (filho da parte autora) datada de 1974, constando como local de nascimento FAZENDA CACHOEIRA/GENERAL SALGADO - SP, bem como o Sr. José (esposo) da autora como LAVRADOR; Certidão de Óbito do Sr. José Carlos (filho da autora) datada de 1974, na qual consta que residia na FAZENDA CACHOEIRA/GENERAL SALGADO -SP, bem como o esposo da autora qualificado como LAVRADOR; Certidão de Nascimento do Sr. João Carlos de Oliveira (filho da autora) datado de 1975, qualificando o Sr. José Martins (esposo da autora) como LAVRADOR; Certidão de Nascimento da Sra. Eliana Aparecida de Oliveira (filha da parte autora) datada de 1977, qualificando o esposo da autora como LAVRADOR; Certidão de Nascimento da Sra. Marli Aparecida de Oliveira (filho da autora) datada de 1982, na qual o Sr. José Martins (esposo da autora) está qualificado como LAVRADOR; Certidão de Casamento datado de 1992, na qual o Sr. José Martins (esposo da autora) foi testemunha, constando sua qualificação como LAVRADOR; Certidão de Casamento datado de 1993, na qual o Sr. José Martins (esposo da autora) foi testemunha, constando sua qualificação como LAVRADOR; Documento emitido pela EEPG. ESCOLA DA FAZENDA NOSSA SENHORA APARECIDA datada de 1983 à 1986 constando como alunos: José Carlos de Oliveira; Lucimar de Oliveira; João Carlos de Oliveira; Eliana Aparecida de Oliveira, TODOS FILHOS DA AUTORA, na qual consta residência na FAZENDA NOSSA SENHORA APARECIDA, bem como a Sr. José Martins (esposo da autora) como LAVRADOR; S-Declaração de Matrícula, na qual a Sra. Vanda declara que o Sr. José Carlos de Oliveira; João Carlos de Oliveira; Marli Aparecida de Oliveira; Eliana Aparecida de Oliveira todos filhos da autora e da Sr. José Martins, residentes e domiciliados na SÍTIO LIMOIEIRO - DISTRITO DE PRUDÊNCIA E MORAES -GENERAL SALGADO -SP estudaram no período de 1988 à 1991 na escola E.E Silvério da Cunha Lacerda; Escitura Pública referente ao imóvel rural denominado SÍTIO NOSSA SENHORA APARECIDA encravado no imóvel geral LIMOIEIRO localizado em GENERAL SALGADO - SP, constando como pra prietário o Sr. Severo Cardoso; Obs: propriedade esta na qual a autora exerceu atividade na condição de trabalhadora rural no período de 1975 à 1991; Escritura Pública referente ao imóvel rural denominado "FAZENDA PINGO DE OURO" Ó FAZENDA LIMOIEIRO, localizado no município de GENERAL SALGADO -SP, constando como proprietário o Sr. Manoel Afonso Moraes/ Manoel Everaldo Lemos; Declaração de exercício de atividade rural emitida pela Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado/SP.

Dos documentos trazidos aos autos, em nome da autora há a Declaração de exercício de atividade rural emitida pela Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado/SP que carece de valor probatório por não estar homologada pelo Órgão competente. Apresenta sua CTPS com um vínculo rural de 02/07/2012 a 29/05/2013 e um vínculo urbano de 22/11/2000 a 21/12/2000 (ID 90064916 - Pág. 35) e inúmeros documentos em nome de seu marido.

Todavia, consoante entendimento desta E.g. Sétima Turma, é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, apenas quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos, conforme ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado em nome de seu marido, admitido como diarista em 01/02/1978 (ID. 90064916 - Pág. 42); e INFBEN de seu marido, aposentado rural como empregado desde 12/06/2012 (ID 90064917 - Pág. 167). Como é cediço, o vínculo empregatício é personalíssimo, não estendendo a outrema qualidade de rural.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período indicado.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período pretendido, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

**Importante destacar que, apesar da determinação de suspensão dos processos que tenham por objeto o Tema 1007, imposta na decisão que admitiu o RE nos ebdcl do Resp. 1.674.221, não é o caso de se suspender o feito, sendo possível o imediato julgamento pois, com a extinção sem resolução do mérito, o tema afetado não será objeto de julgamento**

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

**É COMO VOTO.**

\*\*\*/gabiv/solveir...

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz do labor rural no período indicado a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. **Importante destacar que, apesar da determinação de suspensão dos processos que tenham por objeto o Tema 1007, imposta na decisão que admitiu o RE nos EBDCL do Resp. 1.674.221, não é o caso de se suspender o feito, sendo possível o imediato julgamento pois, com a extinção sem resolução do mérito, o tema afetado não será objeto de julgamento.**
3. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313956-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA ELIAS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313956-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA ELIAS GONCALVES

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este E. Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313956-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA ELIAS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"**

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 23/01/1958, implementando o requisito etário em 2013.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua CTPS da Autora sem registro algum; Declaração de benefício de Pensão por Morte de trabalhador rural em favor da genitora da Autora, Sra. Idalina Elias dos Santos, com DER 03/12/1984; Declaração de parceria agrícola entre o Sr. Pedro Roberto Milani e a Autora de período de 1976 a 1991 em lavoura de tomate em Elias Fausto; Certidão de Casamento entre os genitores do cônjuge da Autora, Sr. Francisco Soares de Lima e Sra. Berberina Rodrigues da Silva apontando profissões como lavradores datado de 1942; Certidão de Casamento entre os genitores da Autora, Sr. Ramiro José Gonçalves e Sra. Idalina Elias dos Santos, constando profissão de lavrador, dado de 1970; Certidão de Nascimento de filho da Autora, constando profissão de genitor/cônjuge como Lavrador, 1979; Certidão de Casamento da Autora, apontando profissão de cônjuge como lavrador, 1978; Guias GPS da Autora, que por desconhecimento recolheu sob código doméstica ao invés de rural; Certificado escola rural em nome da Autora, 1973, em Salinas/MG.

Ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material, eles são anteriores ao período de carência e a prova testemunhal, por si só, não se presta a comprová-lo. Ademais, no caso concreto, as testemunhas confirmaram o labor rural no período anterior ao ano de 1980, nada esclarecendo sobre o labor rural no período de carência.

Ademais, considerando que, a partir de 1985 seu marido aposentou-se como trabalhador urbano, a autora deveria trazer início de prova material em seu próprio nome.

Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027786-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DA SILVA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027786-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DA SILVA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o processo, **verbis**:

"Ante o exposto, JULGO EXTINTO a pretensão com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, movida em face do INSS, diante da ocorrência de coisa julgada. CONDENO a parte autora, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais também fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento da pretensão; observando-se a suspensão de exigibilidade, na forma do art. 98, §3º, do CPC. Após o trânsito em julgado, ao arquivo, com as cautelas de praxe. P.I.C"

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a inocência de coisa julgada, porquanto a presente ação foi ajuizada com documentos novos e novo pedido administrativo, sendo de rigor a desconstituição da sentença e o prosseguimento do feito.

Regularmente processado o feito, os autos subiram este Egr. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027786-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Nas ações objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, esta Egr. Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TRABALHO RURAL NÃO EXERCIDO NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Nas ações em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por idade rural, esta Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada. Por outro lado, verifica-se que o feito se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, do CPC.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
5. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
7. No caso dos autos, a autora, nascida em 07/12/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Entretanto, apresenta como nova prova documental, justificando inovação na causa de pedir a afastar o reconhecimento da coisa julgada, um registro de apenas um mês, em maio de 2016 (fls. 40). Embora trate de nova prova material, ela não cumpre os requisitos exigidos pelo art. 3º, da Lei nº 11.718/2008, de forma que não restam atendidos os pressupostos legais para a concessão do benefício pleiteado. É exigida a apresentação de pelo menos três meses, a cada ano, de efetiva prova material de labor campesino entre os anos de 2011 e 2015 e, a partir de 2016, ao menos seis meses por ano.
8. Apelação provida em parte para afastar a coisa julgada. Pedido julgado improcedente." (AC 0009984-32.2018.4.03.9999, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 08/04/2019)

Exatamente essa a hipótese dos autos.

O processo anterior está baseado no pedido administrativo feito em 27/08/2013, relativo ao NB 165.329.818-6 (ID 4422799 - Pág. 66) e que deu ensejo ao ajuizamento de ação pleiteando aposentadoria por idade rural, tendo o feito sido instruído com os seguintes documentos: 1) - Notas fiscais do produtor rural da fiação de seda bratac, nº 18552 em nome da mãe da autora Adelina Vieira Lopes, mãe da autora no ano de 1976 (casulos - bicho da seda); 2) - Escritura da propriedade rural em nome da autora e seu marido Francisco Durval Maciel, propriedade adquirida em 18/11/2010; 3) - Nota fiscal do produtor rural da Cooperativa Agrária de Caficultores do Sul de São Paulo, nº 000618 em nome da autora no ano de 20/12/2002; 4) - Notas fiscais de venda em nome da autora, nos anos de 2008 e 2011; 5) - Cupom fiscal da Policlínica Veterinária de Bastos/SP, no ano de 2013.

O processo foi registrado sob o nº 0000266-69.2014.4.03.6339 e tramitou perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região. Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência (ID 4422799 - Pág. 88/92) e ensejou interposição de recurso. Por ocasião do julgamento, destaco excerto do voto:

**"Derradeiramente, esclareço que nada impede que a parte autora pleiteie, novamente, na seara administrativa, a concessão de aposentadoria, caso sejam adimplidos, em momento futuro, todos os requisitos legais que autorizem o seu deferimento."**

O trânsito em julgado se deu em 04/05/2017.

Posteriormente, em 19/09/2016 a autora formulou novo pedido administrativo relativo ao NB 74.722.756-8 (ID 4422799 - Pág. 52), o qual restou indeferido e deu origem ao presente feito, em que foram colacionados os seguintes documentos: 1) - Histórico escolar da autora da Escola rural - João Bredite nos anos de 1965 a 1973; 2) - Boletim Escolar em nome da autora, do ano de 1966, onde consta que a profissão do pai da autora é lavrador; 3) - Certificado de dispensa e incorporação no nome do marido a autora (Francisco Durval Maciel), no ano de 1967, onde consta a profissão de lavrador; 4) - Título de eleitor no marido da autora (Francisco Durval Maciel), no ano de 1968, onde consta a profissão de lavrador; 5) - Termo de Atividade Externado Governo do Estado de São Paulo, em nome da autora, da Chácara Santa Maria, no município de Bastos no ano de 2011; 6) - Nota fiscal nº 3038 Agropecuária Bastos, em nome da autora, na data de 24/11/2009; 7) - Nota fiscal nº 00089 da Vet Center Veterinária, em nome da autora, na data de 05/06/2011; 8) - Nota fiscal nº 1046 de Marcel Magalhães dos Santos, em nome da autora, na data de 01/02/2016; 9) - Nota fiscal nº 87 da MMS Rações, em nome da autora, na data de 02/01/2009; 10) - Nota fiscal nº 260, da Cooperativa Agrícola Sul de Bastos, em nome da autora (Francisco Maciel); 11) - Notas fiscais do produtor rural da Cooperativa Agrária de Caficultores do Sul de São Paulo, nº 000671 em nome do marido da autora (Francisco Durval Maciel), no ano de 2001; 12) - Notas fiscais do produtor rural da Cooperativa Agrária de Caficultores do Sul de São Paulo, nº 000618 em nome do marido da autora no ano de 2002; 13) - Notas fiscais do produtor rural de Marcelo Magalhães dos Santos, nº 000013 em nome do marido da autora no ano de 2009; 14) - Notas Fiscais da Cooperativa Agrícola Sul de Brasil de Bastos, em nome do marido da autora, (Francisco Durval Maciel), nas datas de 2011; 2012 e 2013; talão de produtora rural em seu nome, nas datas de 30/06/2017, 10/07/2017, 25/07/2017, 10/08/2017, 10/10/2017, 16/09/2017 e 07/04/2015 e 15/10/2015, 20/11/2017.

Portanto, não há que se falar em repetição de demanda já proposta anteriormente.

Impõe-se, portanto, declarar a nulidade da sentença. Destaco que no caso sub examen não se aplica o disposto no artigo 1.013 do CPC uma vez que não houve regular instrução probatória.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

**É COMO VOTO.**

\*/gabiv/solveir...

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS NOVOS E NOVO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

**1. Nas ações que versam sobre o benefício de aposentadoria por idade rural, esta Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada.**

**2. A parte autora promoveu novo pedido administrativo que deu ensejo ao ajuizamento de nova ação, instruída com novos documentos colacionados, não havendo repetição de demanda já proposta anteriormente.**

**3. Impõe-se, portanto, declarar a nulidade da sentença, não se aplicando ao caso sub examen o disposto no artigo 1.013 do CPC uma vez que não houve regular instrução probatória.**

**4 - Recurso provido para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003086-94.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISEO MARCON

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003086-94.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISEO MARCON

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de juízo de retratação em sede de Recurso Especial interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo legal do INSS e deu parcial provimento ao agravo legal da parte autora tão-somente para explicitar o termo final dos juros de mora, fixando-o na data da conta.

Em seu recurso especial, a parte autora requer, dentre outras coisas, que os juros sejam contados desde a DER até o efetivo pagamento ou, no mínimo, até a data da expedição do precatório.

A e. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice-Presidente desta Corte, determinou "a devolução dos autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz dos leading cases supracitados", considerando que "o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (tema nº 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual **incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório**".

O autor, na petição de id. 136004915, requereu a regularização da digitalização do documento de id. 107706791, página 50, sob o fundamento de que referida peça estaria ilegível.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003086-94.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISEO MARCON

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido deverá "encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos".

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso vertente, o acórdão recorrido, proferido ainda na fase de conhecimento, ao determinar que os juros de mora "devem incidir até a data da conta da liquidação", contraria a orientação delineada pelo E. STF no RE nº 579.431/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), no qual se fixou o entendimento segundo o qual incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Assim a retratação, no que tange ao termo final dos juros de mora, é de rigor.

O mesmo não pode ser dito em relação ao termo inicial, pois, o julgado em apreço, ao fixá-lo na data da citação, não contraria o precedente obrigatório que deu ensejo ao reexame, estando, ao revés, em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência quanto ao tema.

Por fim, no que tange ao pedido de regularização da digitalização, verifico que tal providência se mostra desnecessária. Isso porque o documento apontado como ilegível, na forma em que se apresenta, além de mostrar-se suficientemente legível, não impede a compreensão da controvérsia, tampouco a resolução das questões sobre as quais ainda pendem controvérsias.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, dou provimento ao agravo interno interposto pelo autor em maior extensão, a fim de assentar que os juros de mora são devidos também entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

É o voto.

jojunio

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

2. No caso vertente, o acórdão recorrido, proferido ainda na fase de conhecimento, ao determinar que os juros de mora "devem incidir até a data da conta da liquidação", contraria a orientação delineada pelo E. STF no RE nº 579.431/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), no qual se fixou o entendimento segundo o qual incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

3. Juízo positivo de retratação.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação, dar provimento ao agravo interno interposto pelo autor em maior extensão, a fim de assentar que os juros de mora são devidos também entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000611-47.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CILCERA ALVES FAGUNDES DE MOURA, DORIVAL FAGUNDES DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000611-47.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CILCERA ALVES FAGUNDES DE MOURA, DORIVAL FAGUNDES DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução, relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por DORIVAL FAGUNDES DE MOURA E OUTRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que não descontou os valores recebidos pela autora de benefício de assistência dos valores recebidos.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 46.702,86 para 30/11/2015. Diante da sucumbência recíproca, condenou o embargante e o embargado no pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em 5% (cinco por cento) da diferença em que ficaram vencidos em relação ao cálculo aprovado para competência de 11/2015.

Irresignada, apela a parte embargada, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, para não sejam excluídos da base de cálculo os valores recebidos a título de amparo assistencial, afronta a coisa julgada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000611-47.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CILCERA ALVES FAGUNDES DE MOURA, DORIVAL FAGUNDES DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação da embargada, cumpre salientar que no cálculo de liquidação a parte exequente deverá subtrair os valores recebidos do benefício de prestação continuada, no período de 06/11/2013 a 13/04/2015, para que não ocorra assim, uma cumulação indevida de benefícios, § 4º do art. 20 da Lei 8.742/1993, com a [Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011](#) in verbis:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

*§ 4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

Da mesma forma, já foi decidido por esta Egrêgia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrega provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanesce, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJ1, 18.05.2011, p. 1974).

Ante o exposto voto por negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO INACUMULÁVEL. EXCESSO DE EXECUÇÃO EXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No cálculo de liquidação a parte exequente deverá subtrair os valores recebidos do benefício de prestação continuada, para que não ocorra assim, uma cumulação indevida de benefícios, § 4º do art. 20 da Lei 8.742/1993.
2. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-11.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ MARQUES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-11.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ MARQUES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a complementação do benefício de pensão por morte que recebe decorrente do óbito de sua esposa, regulamentada pelo Decreto 882/93.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder a complementação do benefício de pensão por morte, prevista no artigo 5º da Lei 8.529/92, a partir do óbito (10/08/2017), determinando que o INSS mantenha a disposição à conta de dotações os recursos necessários a complementação, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

A União apresentou recurso alegando que o autor não faz jus a complementação, pleiteando subsidiariamente a prescrição quinquenal e a incidência da Lei 11.960/09

O INSS, por sua vez, interpôs apelação alegando que ilegitimidade para compor a lide, no mérito, alega que o autor não faz jus ao pleiteado. Subsidiariamente requer a incidência dos efeitos financeiros a partir da data em que a ECT fornecer as informações necessárias a para a complementação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-11.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ MARQUES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a complementação dos valores recebidos na pensão por morte, que é beneficiário, em decorrência do falecimento de sua esposa.

A pretensão vem fundada no fato de o autor ser pensionista de ELISA ARANTES CARVALHO MARQUES, falecida em 10/08/2017, funcionária público federal, aposentada do extinto Departamento de correios e Telégrafos, vinculado ao Ministério das Comunicações.

O impetrante alega que sua falecida esposa era aposentada por tempo de contribuição e recebia complementação do INSS, regulamentada pela lei nº 8.529/92, que em seu art. 5º, assegura aos pensionistas o direito de receber, a título de pensão, o valor integral dos proventos ou vencimentos percebidos pelo instituidor, no exercício da função, com todos os acréscimos concedidos aos da ativa.

Com efeito, a União é responsável pelo repasse dos valores complementares do benefício em questão, cujo pagamento é de responsabilidade do INSS, conforme disposto na Lei nº 8.529, de 14.12.1992, e Decreto nº 882, de 28.07.1993, pois a esposa do autor era funcionária da Empresa de correios e Telégrafos - ETC.

In casu, a teor dos arts. 1º, 3º, 7º e 8º do Decreto 882/93 (que regulamenta a Lei 8.529/92), a União e o INSS devem integrar a lide como litisconsortes passivos necessários (art. 115, parágrafo único do CPC/2015). O ente previdenciário é responsável pelo pagamento dos proventos cujo custeio provém da União:

"Art. 1º. É garantida aos empregados da Empresa Brasileira e correios e Telégrafos (ECT), que tenham optado por seus quadros até 31 de dezembro de 1976, a complementação da aposentadoria e da pensão por morte pagas pela Previdência Social."

"Art. 3º. As normas que regem a concessão das aposentadorias e pensões dos empregados da ECT, alcançados por este decreto, obedecem à lei previdenciária em vigor, na data do fato gerador do benefício."

"Art. 7º. O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata este decreto."

"Art. 8º. O INSS providenciará os ajustes para a implantação e pagamento da referida vantagem através do Sistema de Benefício."

A jurisprudência do C. STJ e desta Corte são unânimes quanto a necessidade de litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e a União, em causas nas quais se pleiteia correção monetária relativa a diferenças de complementação de aposentadoria de ex-funcionários da Empresa Brasileira de correios e Telégrafos: (STJ, REsp 638009/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07.05.07, p. 353); (TRF 3ª Região, AC 383650, proc. 97.03.050082-0, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sornani, DJU 21.11.07, p. 686) e (TRF 3ª Região, AC 389496, proc. 97.03.061117-6, 9ª Turma, Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, DJU 27.07.09, p. 768).

O autor recebe benefício de pensão por morte, concedida em 10/08/2017, no valor de um salário mínimo.

Nesse sentido, cumpre salientar que a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários é calculada de acordo com as regras vigentes na data de sua concessão, não sendo possível atribuir efeito retroativo à lei nova.

Ademais, Dispõe a lei 8.529/92 que, é garantida a complementação da aposentadoria aos empregados da Empresa Brasileira de correios e Telégrafos (ECT) àqueles que tenham integrados nos seus quadros até 31/12/1976, uma vez que houve em 1976 uma migração dos funcionários do extinto Departamento de correios e Telégrafos para a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos.

No caso em tela, verifica-se no despacho proferido pelo Ministério da Ciência, Tecnologias, Inovações e Comunicação (Id. 140684858), que a falecida ingressou no extinto Departamento de Correios e Telégrafos (DCT) em 21/02/1958 e fez a opção para integrar o quadro de empregados públicos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) a partir de 15/07/1975, assim aplica-se o disposto na Lei 8.529/92, que trata da complementação da aposentadoria e pensão por morte, sendo constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o valor da remuneração correspondente à do pessoal em atividade na ECT, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado o autor acostou aos autos cópia do imposto de renda, extrato de pagamento da aposentadoria, parecer do Ministério da Ciência, Tecnologias, Inovações e Comunicação e extrato do histórico de crédito do INSS, todos os documentos referente a falecida, comprovam que recebia a referida complementação.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a complementação de seu benefício de pensão por morte a partir do óbito (10/08/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da União** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO FUNCIONÁRIO DOS CORREIOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Objetiva o autor a complementação dos valores recebidos na pensão por morte, que é beneficiário, em decorrência do falecimento de sua esposa.
  2. A pretensão vem fundada no fato de o autor ser pensionista de ELISA ARANTES CARVALHO MARQUES, falecida em 10/08/2017, funcionária público federal, aposentada do extinto Departamento de correios e Telégrafos, vinculado ao Ministério das Comunicações.
  3. O impetrante alega que sua falecida esposa era aposentada por tempo de contribuição e recebia complementação do INSS, regulamentada pela lei nº 8.529/92, que em seu art. 5º, assegura aos pensionistas o direito de receber, a título de pensão, o valor integral dos proventos ou vencimentos percebidos pelo instituidor, no exercício da função, com todos os acréscimos concedidos aos da ativa.
  4. Com efeito, a União é responsável pelo repasse dos valores complementares do benefício em questão, cujo pagamento é de responsabilidade do INSS, conforme disposto na Lei nº 8.529, de 14.12.1992, e Decreto nº 882, de 28.07.1993, pois a esposa do autor era funcionária da Empresa de correios e Telégrafos - ETC.
  5. *In casu*, a teor dos arts. 1º, 3º, 7º e 8º do Decreto 882/93 (que regulamenta a Lei 8.529/92), a União e o INSS devem integrar a lide como litisconsortes passivos necessários (art. 115, parágrafo único do CPC/2015). O ente previdenciário é responsável pelo pagamento dos proventos cujo custeio provém da União.
  6. A jurisprudência do C. STJ e desta Corte são unânimes quanto a necessidade de litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e a União, em causas nas quais se pleiteia correção monetária relativa a diferenças de complementação de aposentadoria de ex-funcionários da Empresa Brasileira de correios e Telégrafos: (STJ, REsp 638009/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07.05.07, p. 353); (TRF 3ª Região, AC 383650, proc. 97.03.050082-0, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Conv. Alexandre Somani, DJU 21.11.07, p. 686) e (TRF 3ª Região, AC 389496, proc. 97.03.061117-6, 9ª Turma, Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, DJU 27.07.09, p. 768).
  7. O autor recebe benefício de pensão por morte, concedida em 10/08/2017, no valor de um salário mínimo.
  8. Nesse sentido, cumpre salientar que a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários é calculada de acordo com as regras vigentes na data de sua concessão, não sendo possível atribuir efeito retroativo à lei nova.
  9. Ademais, Dispõe a lei 8.529/92 que, é garantida a complementação da aposentadoria aos empregados da Empresa Brasileira de correios e Telégrafos (ECT) àqueles que tenham integrados nos seus quadros até 31/12/1976, uma vez que houve em 1976 uma migração dos funcionários do extinto Departamento de correios e Telégrafos para a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos.
  10. No caso em tela, verifica-se no despacho proferido pelo Ministério da Ciência, Tecnologias, Inovações e Comunicação (Id. 140684858), que a falecida ingressou no extinto Departamento de Correios e Telégrafos (DCT) em 21/02/1958 e fez a opção para integrar o quadro de empregados públicos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) a partir de 15/07/1975, assim aplica-se o disposto na Lei 8.529/92, que trata da complementação da aposentadoria e pensão por morte, sendo constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o valor da remuneração correspondente à do pessoal em atividade na ECT, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.
  11. Para comprovar o alegado o autor acostou aos autos cópia do imposto de renda, extrato de pagamento da aposentadoria, parecer do Ministério da Ciência, Tecnologias, Inovações e Comunicação e extrato do histórico de crédito do INSS, todos os documentos referente a falecida, comprovam que recebia a referida complementação.
  12. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
10. Apelação do INSS improvida e apelação da União parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726431-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORISVALDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726431-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORISVALDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria especial (NB 169.92.958-6 - DIB 08/05/2015), mediante a inclusão do auxílio-acidente (NB 605.424.530-2) na base de cálculo do benefício, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a proceder à revisão do valor da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria com observância do disposto no art. 31, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a partir da data da cessação do auxílio acidente ocorrido em 08.05.2015, observando-se a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, em suma, a falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que restou comprovada a revisão realizada na via administrativa anteriormente à propositura da ação, tendo sido utilizado o NB 605.424.53-02 como salário de contribuição para o cálculo do salário de benefício do NB 169.922.958-6 (aposentadoria especial), razão pela qual requer a extinção do processo, sem resolução do mérito e a inversão do ônus de sucumbência. De forma sucessiva, requer que a base de cálculo dos honorários, sejam os valores devidos decorrentes da revisão (simulação) desde o protocolo administrativo de revisão (20/03/2018) a data da sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

Foi determinado o envio dos autos ao Setor de Cálculos dessa Corte.

Após informações prestadas pela contadoria, as partes foram devidamente intimadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726431-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORISVALDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Na espécie, cumpre destacar as disposições contidas nos artigos 31, 34 e 35, ambos da Lei 8.213/91, com redação vigente à época da concessão do benefício de aposentadoria especial:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)"

"Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário-de-contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 31; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

Como se observa, o benefício de aposentadoria especial foi deferido em 07/10/2016 (DDB), com data de início do benefício em 08/05/2015 (DIB). Conforme informações prestadas pela contadoria desta Corte (id 129158586), as rendas mensais relativas ao Auxílio-acidente nº 60542453-02 (DIB 01/12/2005), relacionadas no documento do Sistema Único de Benefícios (Id. 68159337 – pág. 2/11), foram incluídas nos salários de contribuição da aposentadoria especial recebida pelo autor, nos termos da legislação vigente à época de concessão.

Logo, para que houvesse o interesse de agir, deveria ser comprovada a resistência da Autarquia ré em efetuar referida inclusão.

Com efeito, resta configurada a carência da ação, por falta de **interesse de agir**, uma vez que o INSS já reconheceu administrativamente a revisão pleiteada judicialmente.

Desta forma, cumpre reformar a r. sentença, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual.

Contudo, ainda que extinto o processo por carência da ação, são devidos os ônus sucumbenciais a serem suportados pela parte que deu causa ao ajuizamento da demanda.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.*

*1. No caso concreto, tem-se ação popular que foi julgada extinta sem resolução de mérito por perda superveniente do interesse de agir em razão da anulação, pela própria Administração Pública, do ato impugnado. A extinção ocorreu antes da triangulação do feito, ou seja, antes mesmo da citação da parte recorrida.*

*2. No entanto, pelo princípio da causalidade, que rege a temática dos honorários advocatícios, responde pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda - no caso, considerando o exercício da autotutela administrativa no mesmo sentido do que foi propugnado pelo autor-recorrente, fica evidente que a causa da ação é de responsabilidade dos réus apontados, a quem compete arcar com os honorários, independentemente do julgamento sem resolução do mérito.*

*3. Ganha relevância, ainda, o fato de que, apesar de não ter havido a citação dos réus, os mesmos chegaram a ser intimados do teor de medida liminar.*

*4. Recurso especial provido, devendo os autos retornarem à origem para a fixação de honorários advocatícios."*

(REsp 916.611/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

Portanto, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÊNCIA DA AÇÃO CONFIGURADA POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Caso em que o benefício de aposentadoria especial foi deferido em 07/10/2016 (DDB), com data de início do benefício em 08/05/2015 (DIB). Conforme informações prestadas pela contadoria desta Corte, as rendas mensais relativas ao Auxílio-acidente nº 60542453-02 (DIB 01/12/2005), relacionadas no documento do Sistema Único de Benefícios, foram incluídas nos salários de contribuição da aposentadoria especial recebida pelo autor, nos termos da legislação vigente à época de concessão.

2. Para que houvesse o interesse de agir, deveria ser comprovada a resistência da Autarquia ré em efetuar referida inclusão.

3. Desta forma, cumpre reformar a sentença, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual.

4. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313441-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VERA LUCIA FAVERO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313441-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VERA LUCIA FAVERO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, foram fixados em 10% do valor atribuído à causa, observando-se a gratuidade processual deferida no processado.

Irresignada, a postulante ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença com a procedência do pedido inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313441-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VERA LUCIA FAVERO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp.nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2018, haja vista haver nascido em 06/10/1958, segundo atesta sua documentação. Deste modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Entretanto, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora não comprovou a carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado.

Entendo, normalmente, que os períodos de labor constantes de CTPS devem efetivamente ser considerados para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS, as anotações ali constantes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES). (g.n.)

A exceção ocorre em situações onde existem fundados indícios que contrariem e apontem a inexistência/inconsistência de quaisquer vínculos laborais ali anotados. No caso vertente, entendo que algumas anotações constantes em CTPS, não refletidas em CNIS (abaixo colacionado), não permitem, por si só, a comprovação dos interregnos referidos.

Segundo a tabela elaborada na peça recursal, a autora possuiria 15 anos, um mês e 20 dias de tempo de contribuição/carência, incluída a única contribuição vertida após a DER, em 12/11/2019 (ID 140619042 – pág. 3).

No entanto, verifico, logo de início, que os vínculos laborais, constantes de CTPS no documento ID 140619015 - pág. 21, não podem ser automaticamente validados pela Autarquia Previdenciária para fins de carência, como pretende o postulante, na medida em que se observa que o primeiro vínculo laboral constante do referido documento foi anotado por uma pessoa física (Antonio Dequeche - de 02/01/1985 a 20/05/1986), de modo que parece ser estranha a diferença de grafia (e, aparentemente, de signatário) observada nos momentos de admissão/demissão da autora, a demandar a necessidade de apresentação de documentação complementar para tentar comprovar a veracidade do que foi ali escrito, tais como comprovantes de pagamento de salários, Termo de Rescisão Contratual ou mesmo o extrato de FGTS respectivo, por exemplo. Quanto ao outro vínculo (Irmãs Fogaça Ltda ME - de 02/06/1986 a 31/08/1986), vejo que ele não apresenta quaisquer assinaturas do suposto contratante na página relacionada ao Contrato de Trabalho respectivo, e nem na página de opção de FGTS, a tornar impossível seu cômputo para fins de carência, considerando nada mais haver para corroborá-lo.

Assim, excluídos tais interregnos da planilha autoral, observo que a parte autora não possui a carência necessária e, portanto, não tem direito à concessão da benesse requerida, ao menos enquanto não conseguir comprovar adequadamente a veracidade dos vínculos laborais referidos (ônus que lhe pertence) ou verter as contribuições previdenciárias faltantes.

Impõe-se, por isso, a manutenção integral da r. sentença, com a procedência do pedido inaugural.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VÍNCULOS LABORAIS EM CTPS APRESENTANDO INCONSISTÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PARA FINS DE CARÊNCIA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Entendo, normalmente, que os períodos de labor constantes de CTPS devem efetivamente ser considerados para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS, as anotações ali constantes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

3. A exceção ocorre em situações onde existem fundados indícios que contrariem e apontem a inexistência/inconsistência de quaisquer vínculos laborais ali anotados. No caso vertente, entendo que algumas anotações constantes em CTPS, não refletidas em CNIS, não permitem, por si só, a comprovação dos interregnos referidos.

4. Segundo a tabela elaborada na peça recursal, a autora possuiria 15 anos, um mês e 20 dias de tempo de contribuição/carência, incluída a única contribuição vertida após a DER, em 12/11/2019 (ID 140619042 - pág. 3). No entanto, verifico, logo de início, que os vínculos laborais, constantes de CTPS no documento ID 140619015 - pág. 21, não podem ser automaticamente validados pela Autarquia Previdenciária para fins de carência, como pretende o postulante, na medida em que se observa que o primeiro vínculo laboral constante do referido documento foi anotado por uma pessoa física (Antonio Dequeche - de 02/01/1985 a 20/05/1986), de modo que parece ser estranha a diferença de grafia (e, aparentemente, de signatário) observada nos momentos de admissão/demissão da autora, a demandar a necessidade de apresentação de documentação complementar para tentar comprovar a veracidade do que foi ali escrito, tais como comprovantes de pagamento de salários, Termo de Rescisão Contratual ou mesmo o extrato de FGTS respectivo, por exemplo. Quanto ao outro vínculo (Irmãs Fogaça Ltda ME - de 02/06/1986 a 31/08/1986), vejo que ele não apresenta quaisquer assinaturas do suposto contratante na página relacionada ao Contrato de Trabalho respectivo, e nem na página de opção de FGTS, a tornar impossível seu cômputo para fins de carência, considerando nada mais haver para corroborá-lo.

5. Assim, excluídos tais interregnos da planilha autoral, observo que a parte autora não possui a carência necessária e, portanto, não tem direito à concessão da benesse requerida, ao menos enquanto não conseguir comprovar adequadamente a veracidade dos vínculos laborais referidos (ônus que lhe pertence) ou verter as contribuições previdenciárias faltantes.

6. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274801-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA APARECIDA FURTADO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274801-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA FURTADO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e isentou de custas e despesas judiciais, bem como honorários advocatícios, diante da gratuidade processual.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que demonstrou seu labor rural através da prova documental e testemunhal o labor rural da autora pelo período de carência e requer seja reformada da sentença, para julgar procedente o pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274801-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA FURTADO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 03/02/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

*In casu*, a parte autora alega que sempre exerceu a atividade rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; certidão expedida pela justiça eleitoral, constando a declaração da autora como trabalhadora rural no ano de 2018, sem fins probatórios, apenas declaratório e declaração expedida pelo Sindicato Rural no ano de 2018, sem valor probatório por ser colhido por órgão não oficial e sem o crivo do contraditório.

Consigno que as provas apresentadas não constituem início razoável de prova material útil a ser corroborada pela prova testemunhal. E que os documentos juntados pela autora não podem ser considerados prova contemporânea, pois são datados do ano de 2018 e sua certidão de casamento, ocorrido no ano de 1979, inexistindo prova do material do seu labor rural no período de carência, compreendido entre os anos de 2001 a 2016, data do seu implemento etário e as provas apresentadas no ano de 2018 foram desqualificadas pela ausência de fé pública.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Cumpre salientar que a autora declarou seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Diante da inexistência de prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, pela ausência de recolhimentos que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não restou demonstrado nestes autos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, tendo em vista que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS OBRIGATORIOS INTRODUZIDOS PELA LEI Nº 11.718/08 E PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre exerceu a atividade rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; certidão expedida pela justiça eleitoral, constando a declaração da autora como trabalhadora rural no ano de 2018, sem fins probatórios, apenas declaratório e declaração expedida pelo Sindicato Rural no ano de 2018, sem valor probatório por ser colhido por órgão não oficial e sem o crivo do contraditório.

3. Consigno que as provas apresentadas não constituem início razoável de prova material útil a ser corroborada pela prova testemunhal. E que os documentos juntados pela autora não podem ser considerados prova contemporânea, pois são datados do ano de 2018 e sua certidão de casamento, ocorrido no ano de 1979, inexistindo prova do material do seu labor rural no período de carência, compreendido entre os anos de 2001 a 2016, data do seu implemento etário e as provas apresentadas no ano de 2018 foram desqualificadas pela ausência de fé pública.

4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

5. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

6. Cumpre salientar que a autora declarou seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

7. Diante da inexistência de prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, pela ausência de recolhimentos que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não restou demonstrado nestes autos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, tendo em vista que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

11. Processo extinto sem julgamento do mérito.

12. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270971-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: GLAUCIA APARECIDA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE JABOR BERNARDI - SP188701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270971-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GLAUCIA APARECIDA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE JABOR BERNARDI - SP188701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 85, §8º, do CPC, ressalvado o benefício da justiça gratuita concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270971-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GLAUCIA APARECIDA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE JABOR BERNARDI - SP188701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134557751), elaborado em 24.10.2019, atestou que a parte autora, com 33 anos, é portadora de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e calosidade em pé direito, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início de incapacidade fixada em 23.09.2019, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, em razão de recuperação de procedimento cirúrgico em pé direito.

Por sua vez, conforme cópias da CTPS da autora, presente nos autos, e consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a requerente apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 2007, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 02.04.2018 a 16.01.2019 e a partir de 01.02.2019, sem registro de saída, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 30.03.2019 a 24.04.2019.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 23.09.2019, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, em razão de recuperação de procedimento cirúrgico em pé direito, concedo o auxílio doença, pelo período mencionado, considerando a natureza das moléstias de que a autora é portadora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 23.09.2019, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Gláucia Aparecida Alves Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 23.09.2019, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 23.09.2019, pelo prazo de 45 dias**, e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260811-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ETELVINA MARIA DE SOUZA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260811-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ETELVINA MARIA DE SOUZA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260811-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ETELVINA MARIA DE SOUZA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 29/08/2019, fls. 44 (id. 133246182), atestando que a parte autora com 53 anos é portadora de osteoartrite de coluna vertebral, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294652-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: P. G. F. D. O.

REPRESENTANTE: SILMARA APARECIDA FLORINDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL GONCALVES SERRANO - SP264009-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294652-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: P. G. F. D. O.

REPRESENTANTE: SILMARA APARECIDA FLORINDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL GONCALVES SERRANO - SP264009-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294652-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: P. G. F. D. O.

REPRESENTANTE: SILMARA APARECIDA FLORINDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL GONCALVES SERRANO - SP264009-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 24/04/2018, concluiu que o autor com 11 anos de idade é portador de deficiência visual bilateral congênita, que o incapacita de forma total e permanente.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 17/09/2018, que o autor reside em imóvel próprio financiado pelo programa Minha Casa Minha Vida - CDHU, composto de 04 (quatro) cômodos em bom estado de conservação e organização, em companhia de seus pais, Sra. Silmara Aparecida Florindo de Oliveira com 33 anos e Sr. Ivan de Oliveira com 33 anos e seu irmão Matheus Otávio de Oliveira com 08 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do pai no valor de R\$ 1.800,00, e os gastos somam R\$ 1.617,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o pai possui vínculo desde 05/06/2008 até 20/03/2020 no valor de R\$ 2.746,69.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019882-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ROSA FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BUENO DE CAMARGO - SP343528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BUENO DE CAMARGO - SP343528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019882-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSA FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BUENO DE CAMARGO - SP343528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BUENO DE CAMARGO - SP343528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou extinta a pretensão inaugural em relação à averbação do período de 01.03.1979 a 22.12.1979 ("METALÚRGICA TEIMOSO LTDA"), por falta de interesse processual, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, e julgou parcialmente procedente a lide para o fim de reconhecer à autora o direito à averbação dos períodos de 02.04.1975 a 22.06.1976 ("HAROLDO DE OLIVEIRA") e de 22.11.1977 a 30.11.1978 e 02.01.1980 a 22.06.1981 ("CLOTILDE MACHADO ANTIMORI") como atividade comum urbana, junto ao NB 41/170.807.297-4, determinando ao INSS a devida somatória de tais interregnos com eventuais outros já computados administrativamente. Em face da sucumbência mínima do INSS, condenou a autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a causa suspensiva da execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Por fim, concedeu a tutela antecipada para o fim de determinar ao INSS a averbação dos períodos reconhecidos como atividade comum urbana e sua somatória com eventuais outros já computados administrativamente, afetos a tais NB 41/170.807.297-4.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que os demais períodos de labor urbano constantes de CTPS devem ser averbados pela Autarquia Previdenciária e considerados para fins de carência (Empregadora: Ninon Leemann Berengut - de 01/05/1977 a 04/11/1977; Empregadora: Heloisa Monteiro Pereira - de 23/06/1981 a 01/09/1981 e Empregadora: Edy Ferreira da Silva - de 07/09/1981 a 30/12/1985). Requer, nesses termos, o reconhecimento de tais interregnos e a concessão da benesse vindicada.

Insurge-se também o INSS, aduzindo que as contribuições individuais extemporâneas somente poderão ser aceitas se comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da autora nas respectivas competências, bem como sustenta que a anotação em CTPS não é prova absoluta e pode ser refutada mediante apresentação de prova em contrário. Postula, portanto, reforma da r. sentença e a improcedência do pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade mínima, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial."*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO."*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo."*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91)."*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2014, haja vista haver nascido em 02/10/1954, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Como o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação apresentada, verifico que a parte autora não comprovou possuir a carência mínima exigível ao caso em tela.

Com relação aos pontos de insurgência recursais e, também, no tocante aos vínculos de labor urbano ainda controversos, constantes de CTPS, prestados pela parte autora na qualidade de empregada doméstica (Empregadora: Nínon Leemann Berengut - de 01/05/1977 a 04/11/1977; Empregadora: Heloisa Monteiro Pereira - de 23/06/1981 a 01/09/1981 e Empregadora: Edy Ferreira da Silva Paulucci - de 07/09/1981 a 30/12/1985), entendo não existir óbice à averbação, porquanto as anotações laborais regulares constantes de CTPS contemporânea e sem aparentes indícios de fraude devem ser efetivamente computadas para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, não existindo dos autos quaisquer outras provas em contrário a embasar entendimento em sentido diverso.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei n.º 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Ademais, a obrigatoriedade de comprovação dos efetivos recolhimentos previdenciários é do empregador constante dos vínculos laborais controversos, conforme abaixo exposto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO QUE CONDICIONA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ARTIGO 36 DA LEI 8213/91. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- O desempenho da função de empregada doméstica restou comprovado por razoável início de prova documental, apoiado em prova testemunhal coerente e idônea, nos períodos de 01.01.1969 a 15.02.1971 e de 01.03.1971 a 30.07.1976, excluído o restante.

- Não se pode condicionar a procedência da demanda ao preenchimento de determinados requisitos pelo autor. Aplicação do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

- A Lei n.º 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 4.º, é que conferiu aos empregados domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e lhes estendeu os direitos e obrigações, pois, anteriormente à sua edição, eles estavam excluídos do regime de previdência social instituído pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 3.º, inciso II). Ainda que evidenciado que os períodos anteriores a 10.12.1972 não determinavam filiação obrigatória, não se aplica o parágrafo 1.º do artigo 55 da Lei n.º 8213/91, vigente à época da propositura da ação. No caso "sub judice", demonstrado o exercício da atividade como doméstica, há que ser observada a disposição contida no artigo 36 do mesmo diploma legal que excepciona tal regra.

- Após a edição da Lei 5859, de 11.12.72, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 30, inciso V, da Lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicável, "in casu", o artigo 96, inciso IV, da Lei 8213/91, e o regulamento respectivo.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em consonância com o artigo 20, §§ 3.º e 4.º, do CPC.

- Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 547238/SP, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, D: 27-11-2001, DJU: 08-10-2002, pág 384).

No entanto, observo que a r. sentença não reconheceu a possibilidade de serem computados, para fins de carência, os recolhimentos efetuados pela autora a menor na qualidade de contribuinte individual, mesmo que posteriormente complementados, e não houve insurgência recursal autoral expressa nesse sentido, a impedir a análise do pedido inaugural nesse ponto.

Observe-se excerto do referido *decisum*:

"(...)

Por fim, remanescem os períodos de 01.03.2009 a 30.06.2013 e de 01.07.2013 a 06.10.2014, em que a autora sustenta ter recolhido contribuições previdenciárias como 'contribuinte individual'.

Com efeito, deve-se partir da premissa de que, é da natureza do sistema da Seguridade Social a nominada solidariedade contributiva, norma constitucional, reproduzida no artigo 10, da Lei 8212/91. A sociedade, de uma forma geral, direta ou indiretamente, tem de arcar com o ônus financeiro, necessário para que o Estado possa implementar as políticas públicas, mantenedoras da seguridade social. E, sob este prisma, se o cidadão pretende estar vinculado ao sistema, deve comprometer-se com o respectivo financiamento. Entretanto, esta não é a hipótese nos autos, haja vista que, desde o início, ainda na fase administrativa, o autor sequer se comprometeu a efetuar ditos recolhimentos.

Paralelamente, o fato gerador da obrigação de contribuir para a Previdência Social, como autônomo/empresário, surge no momento da filiação. Assim, antecedente necessário, no qual compreendido o período, seria não só a demonstração por parte do autor de que, já época, era filiado (obrigatório) ao sistema previdenciário, mas, também e, principalmente, o recolhimento dos valores devidos dentro do prazo e, não, extemporaneamente, na medida em que aquelas contribuições recolhidas com atraso não são consideradas para efeito de carência, nos termos do expressamente consignado pelo artigo 27, da Lei 8213/91.

Ao período em que defende a autora ter havido recolhimentos como contribuinte individual, não apresentadas respectivas guias de recolhimento. Noutro turno, os extratos atualizados do CNIS, ora obtidos pelo Juízo e que seguem anexos, indicam o tipo de filiação aos períodos em controvérsia como 'contribuinte individual'. Ocorre que, segundo se observa dos extratos, houve o recolhimento de valor inferior à alíquota de 20% (vinte por cento) do salário mínimo da época, que deve ser paga pelo contribuinte individual ou facultativo. É fato que houve determinadas complementações de recolhimentos de contribuições extemporâneas, contudo, tais não resultam em direito à período de carência, somente em inserção junto ao cálculo de salário de benefício.

(...)"

Desse modo, verifico estar ausente a carência necessária para concessão da benesse vindicada, por ocasião da DER, e também não conheço do recurso autárquico no tocante à impossibilidade de cômputo de contribuições individuais complementadas extemporaneamente para fins de carência, pois inexistente pretensão recursal nesse ponto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para determinar a averbação em CNIS de alguns interregnos de labor urbano prestados pela parte autora, constantes de CTPS (Empregadora: Nínon Leemann Berengut - de 01/05/1977 a 04/11/1977; Empregadora: Heloisa Monteiro Pereira - de 23/06/1981 a 01/09/1981 e Empregadora: Edy Ferreira da Silva Paulucci - de 07/09/1981 a 30/12/1985), não conheço de parte do recurso interposto pelo INSS e, na parte conhecida, nego provimento ao apelo, mantidos os demais termos da decisão guerreada, inclusive no tocante à verba sucumbencial fixada, conforme ora consignado.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CTPS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. AVERBAÇÃO DE ALGUNS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO DETERMINADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, RESTOU IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Com relação aos pontos de insurgência recursais e, também, no tocante aos vínculos de labor urbano ainda controversos, constantes de CTPS, prestados pela parte autora na qualidade de empregada doméstica (Empregadora: Ninon Leemann Berengut - de 01/05/1977 a 04/11/1977; Empregadora: Heloisa Monteiro Pereira - de 23/06/1981 a 01/09/1981 e Empregadora: Edy Ferreira da Silva Paulucci - de 07/09/1981 a 30/12/1985), entendo não existir óbice à averbação, porquanto as anotações laborais regulares constantes de CTPS contemporânea e sem aparentes indícios de fraude devem ser efetivamente computadas para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, não existindo dos autos quaisquer outras provas em contrário a embasar entendimento em sentido diverso. (...) Ademais, a obrigatoriedade de comprovação dos efetivos recolhimentos previdenciários é do empregador constante dos vínculos laborais controversos.

3. No entanto, observo que a r. sentença não reconheceu a possibilidade de serem computados, para fins de carência, os recolhimentos efetuados pela autora a menor na qualidade de contribuinte individual, mesmo que posteriormente complementados, e não houve insurgência recursal autoral expressa nesse sentido, a impedir a análise do pedido inaugural nesse ponto. Desse modo, verifico estar ausente a carência necessária para concessão da benesse vindicada, por ocasião da DER, e também não conheço do recurso autárquico no tocante à impossibilidade de cômputo de contribuições individuais complementadas extemporaneamente para fins de carência, pois inexistente pretensão recursal nesse ponto.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, restou improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para determinar a averbação em CNIS de alguns interregnos de labor urbano prestados pela parte autora, constantes de CTPS, não conheceu de parte do recurso interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negou provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178742-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOAO PIRES DE GODOI

Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA MORY - SP269227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178742-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO PIRES DE GODOI

Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA MORY - SP269227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença (ID – 125722533) julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição não foi deferido administrativamente pelo INSS, como alegado pela parte autora. Condenou a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora (ID - 125722545) contra a sentença alegando, em apertada síntese, que já havia preenchido, administrativamente, todos os requisitos para a implantação da sua aposentadoria por tempo de serviço e, portanto, pleiteia a implantação do benefício previdenciário NB 170.626.878-2.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se a existência do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, NB 170.626.878-2, com DIB em 20/10/2016, ao que ambas as partes foram intimadas a se manifestar (ID – 134367793).

O INSS apresentou manifestação pleiteando a extinção do feito, por perda de objeto, dada a implantação do benefício pleiteado pela requerente (ID – 135775795). A parte autora ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5178742-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: JOAO PIRES DE GODOI

Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA MORY - SP269227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Da análise detida dos autos, e em consulta ora efetuada ao CNIS, verificou-se que a pretensão do autor já restou atendida em sede administrativa, nos exatos termos do postulado na petição inicial.

O INSS apresentou manifestação pleiteando a extinção do feito, por perda de objeto, dada a implantação do benefício pleiteado pela requerente (ID – 135775795).

Por isso, havendo ausência de condição da ação ao longo do processo, não pode ser outra conclusão, senão a da superveniente perda do interesse processual.

Trago à colação os seguintes julgados, a título de exemplificação:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Procede parcialmente a insurgência do agravante.*

*II - Em que pese a decisão agravada ter negado seguimento ao apelo, não reconhecendo a incapacidade para labor conforme laudo pericial, entendo que o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente pelo INSS, DIB 20.11.2009, comprovado por nova consulta ao Sistema Dataprev, resultou na perda superveniente do objeto da ação.*

*III - O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.*

*IV - O segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.*

*V - A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/62, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 91 e 125/129, dos quais destaco: cédula de identidade (nascimento em 01.11.1953), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 09); CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.01.1984 a 01.07.2002, de forma descontínua (fls. 11/36); documentos médicos (fls. 37/38 e 44/62 e 126/129); comunicados de deferimento de auxílio-doença (fls. 39, 40, 125).*

*VI - Em nova consulta efetuada ao sistema Dataprev, que autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, NB/5383700834, concedida administrativamente pelo ente previdenciário a partir de 20.11.2009, no valor de R\$2.220,83, competência: 03.2014.*

*VII - A teor do artigo 462 do CPC, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*

*VIII - Tendo em vista que a autora já obteve, em via administrativa, o benefício pretendido, resta configurada a carência superveniente da ação.*

*IX - Ou seja, a concessão do benefício pela Autarquia constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.*

[...]

*XI - Prejudicada a questão da determinação judicial para cessação do benefício de auxílio-doença que o autor vinha percebendo na esfera administrativa.*

*XII - Agravo parcialmente provido para alterar o dispositivo do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 462, ambos do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17063-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS)." (TRF1ª Região, AC 0023339-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, j. em 12/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2014)*

*“PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA. PERDA DE OBJETO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA.*

*1. O deferimento de benefício previdenciário administrativamente, posterior à ação com o mesmo objeto, importa perda superveniente do interesse de agir; pois não subsiste mais eventual ilegalidade caracterizadora da lide. (TRF1ª Região: AMS 0006102-70.2006.4.01.3813 / MG, Rel. Conv. juiz federal Cleberson José Rocha, 2ª TURMA, e-DJF1 p.91 de 08/10/2013).*

*2. A concessão e implantação do benefício administrativamente é causa suficiente para perda superveniente do objeto da ação, por falta de interesse de processual (CPC, art. 267, VI). (AC 0003604-32.2012.4.01.9199 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.558 de 10/05/2013)*

*3. Fica esvaziado do interesse de agir a ação cujo objeto é alcançado por concessão administrativa do benefício pleiteado (TRF1ª Região: AMS 0006102-70.2006.4.01.3813 / MG, Rel. Conv. juiz federal Cleberson José Rocha, 2ª TURMA, e-DJF1 p.91 de 08/10/2013).*

4. Não provimento da apelação do INSS e provimento da remessa para, reformando a sentença, extinguir o feito pela falta de interesse processual, em razão da concessão administrativa do benefício (CPC, art.: 267, VI). Inverto a sucumbência, cuja execução fica suspensa em razão da assistência judiciária." (TRF/1ª Região, AC n.º 00059537120064013814, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, Relator Juiz Federal José Alexandre Franco, j. em 03/09/2015, e-DJF1 DATA: 16/09/2015, página 937)

De todo o exposto, nos termos do art. 485, VI, do CPC, **extingo o processo sem resolução do mérito**, por perda superveniente do interesse processual, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. Da análise detida dos autos, e em consulta ora efetuada ao CNIS, verificou-se que a pretensão do autor já restou atendida em sede administrativa.
2. Não pode ser outra conclusão, senão a da superveniente perda do interesse processual.
3. Extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC/2015. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **extinguir** o processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268112-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JANDIRA PEREIRA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268112-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JANDIRA PEREIRA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ficando o pagamento suspenso nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou documentos demonstrando início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural e requer o provimento do recurso de apelação, para a reforma da sentença, julgando procedente o pedido exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268112-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JANDIRA PEREIRA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 30/04/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011 e, para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou certidão de casamento de seus genitores e certidão de seu nascimento, provas não úteis a corroborar seu labor rural, vez que extemporâneo ao período que pretende demonstrar e certidão eleitoral expedida no ano de 2019, pela justiça eleitoral, meramente declaratória e sem valor probatório, conforme declarado na própria certidão.

Dessa forma, inexistindo prova material do labor rural da autora, esclareço que a prova testemunhal, isoladamente, não possui condão em subsidiar todo período de labor rural supostamente exercido pela autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou requerimento administrativo do pedido.

Ademais, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Cumprе ainda salientar que, nos termos da Súmula 54 do CJP "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Cumprе ainda salientar que da consulta ao sistema CNIS verifica-se que a autora exerceu atividade de natureza urbana nos períodos de 1985 a 1991, bem como que verteu recolhimentos facultativos nos anos de 2013 a 2019, o que desfaz sua alegação de que tenha exercido atividade rural, visto não possuir nenhum documento demonstrando que tenha exercido referida atividade durante toda vida.

Isto posto, estando ausentes os requisitos da qualidade de segurada da autora na data do requerimento do benefício e na data do seu implemento etário e em todo período de carência mínima de 180 contribuições exigidas pela lei de benefícios, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural requerida pela parte autora na inicial, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a sentença de improcedência do pedido, conforme ora consignado.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. NÃO PROVA LABOR RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. VÍNCULOS E RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS DE NATUREZA URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 30/04/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011 e, para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou certidão de casamento de seus genitores e certidão de seu nascimento, provas não úteis a corroborar seu labor rural, vez que extemporâneo ao período que pretende demonstrar e certidão eleitoral expedida no ano de 2019, pela justiça eleitoral, meramente declaratória e sem valor probatório, conforme declarado na própria certidão.
3. Dessa forma, inexistindo prova material do labor rural da autora, esclareço que a prova testemunhal, isoladamente, não possui condão em subsidiar todo período de labor rural supostamente exercido pela autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou requerimento administrativo do pedido.
4. Ademais, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
5. Cumpre ainda salientar que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
6. Cumpre ainda salientar que da consulta ao sistema CNIS verifica-se que a autora exerceu atividade de natureza urbana nos períodos de 1985 a 1991, bem como que verteu recolhimentos facultativos nos anos de 2013 a 2019, o que desfaz sua alegação de que tenha exercido atividade rural, visto não possuir nenhum documento demonstrando que tenha exercido referida atividade durante toda vida.
7. Isto posto, estando ausentes os requisitos da qualidade de segurada da autora na data do requerimento do benefício e na data do seu implemento etário e em todo período de carência mínima de 180 contribuições exigidas pela lei de benefícios, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
8. Apelação da parte autora improvida.
9. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008742-15.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VALDEMAR GUILHERME LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: VALDEMAR GUILHERME LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008742-15.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDEMAR GUILHERME LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: VALDEMAR GUILHERME LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS, somente para alterar o critério de incidência de correção monetária e de juros de mora, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é obscuro no tocante ao critério de correção monetária aplicável ao débito oriundo da condenação. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria.

Os embargos de declaração foram rejeitados e a parte autora interps recurso extraordinário.

Em decisão proferida pela Vice Presidência desta Corte, foi determinado a devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, vez que o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947.

É o sucinto relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008742-15.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDEMAR GUILHERME LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: VALDEMAR GUILHERME LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte embargante requer a fixação da correção monetária, com a exclusão da aplicação da lei 11.960/09, e modulação dos efeitos das ADIS's 4.357 e 4.425 pelo STF, haja vista que não se aplicam para condenação impostas à Fazenda Pública, tendo como índice de correção monetária a ser aplicado o INPC (Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006), nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nesse sentido, os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material e, no presente caso, assiste razão ao embargante quanto à omissão ventilada.

Com efeito, verifico que, no caso vertente, a respeito da matéria objeto dos embargos, cumpre salientar que, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto acolho os embargos de declaração interpostos pela parte autora atribuindo-lhes efeitos infringentes para excluir a Lei nº 11.960/2009 do cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Solicito à subsecretaria a correção da autuação, para fazer constar como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e como apelada ANA DE SOUZA LEANDRO, falecida e representada por ADEMAR GUILHERME LEANDRO.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO CONSTATADA. RE 870947. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material e, no presente caso, assiste razão ao embargante quanto à omissão ventilada.

II - Verifico que, no caso vertente, a respeito da matéria objeto dos embargos, cumpre salientar que, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso.

III - por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária.

IV - para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

V. Embargos de Declaração acolhidos.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração interpostos pela parte autora atribuindo-lhes efeitos infringentes para excluir a Lei nº 11.960/2009 do cálculo da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017315-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS VINICIUS THADEO DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: NOEMI DOS SANTOS BISPO TELES - SP287782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017315-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS VINICIUS THADEO DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: NOEMI DOS SANTOS BISPO TELES - SP287782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARCOS VINICIUS THADEO DE ABREU em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, com base no tipo de atividade exercida, declarou o tempo especial de trabalho exercido de 01-07-1981 a 24-05-1985 e 01-10-1985 a 13-03-1989; determinou ao instituto previdenciário que considere os períodos acima descritos, converta os pelo índice 1,4 (um vírgula quatro) de especial em comum, devendo somá-los aos demais períodos de trabalho já reconhecidos pela autarquia e conceda-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição identificada pelo NB 42/188.267.323-6, com DER fixada em 16-05-2018. Determinou ao INSS que pague os atrasados vencidos desde a DER, descontados os valores eventualmente percebidos pela parte autora, a título de benefício previdenciário, atualizados conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal. Antecipou, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Decido com espeque no art. 86, do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a r. sentença padece de nulidade, pois não indicou qual das hipóteses do art. 311 entendeu presentes, para determinar a antecipação dos efeitos da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo. Aduz ser indispensável a efetiva exposição às condições consideradas especiais, o que não se demonstrou nos autos, pois a legislação exige que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, seja na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, é o que dispõe o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Alega que o autor não apresentou nenhum documento apto a comprovar o exercício da atividade especial, além de que pretende ver reconhecido tempo especial em empresa falida, onde laborou sem vínculo empregatício, tendo feito acordo na justiça do trabalho sem apresentar início de prova material. Aduz que a função exercida pelo autor não consta dos decretos regulamentares, devendo portanto, comprovar a equivalência entre a função desenvolvida e a qual se pretende a equiparação, o que não se verificou nos autos, sendo, assim, impossível o enquadramento. Logo, uma vez demonstrado não ter o autor, ora apelado, direito à concessão do benefício, devendo ser concedido o efeito suspensivo à apelação, para o fim de cassar a tutela de urgência concedida na sentença.

O autor apresentou recurso adesivo, alegando que as atividades desenvolvidas com exposição do trabalhador a agentes agressivos até 28/04/1995 independem de apresentação de formulário ou laudo técnico, assim, a r. sentença merece reparo para reconhecimento dos demais períodos especiais indicados na inicial. Aduz que as funções exercidas estavam enquadradas como atividade especial na lista do Decreto nº 53.831/1964 e, também, do Decreto nº 83.080/1979, assim como da Portaria 15 de 1994 do INSS. Requer a reforma de parte da sentença e reconhecimento da atividade especial exercida de 10-04-1989 a 10-05-1990, 22-08-1990 a 22-08-1991, 14-10-1991 a 25-02-1992, 06-04-1992 a 03-09-1992, 01-05-1993 a 30-08-1993 e 14-03-1994 até 28/04/1995, com a condenação do Recorrido ao pagamento das rendas em atraso acrescido dos consectários legais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017315-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS VINICIUS THADEO DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: NOEMI DOS SANTOS BISPO TELES - SP287782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Quanto ao alegado pelo INSS sobre a r. sentença padecer de nulidade, pois não indicou qual das hipóteses do art. 311 entendeu presentes, para determinar a antecipação dos efeitos da tutela, entendo que a matéria está ligada ao mérito da demanda e com ele será apreciada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e com tempo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos indicados na inicial.

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; vix; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de cópia da CTPS e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01-07-1981 a 24-05-1985, uma vez que trabalhou como meio oficial ferramenteiro, atividade enquadrada no código 2.5.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e Circular nº 15 de 08/09/1994 do INSS (CTPS - id 139139060 - Pág. 12);

- 01-10-1985 a 13-03-1989, uma vez que trabalhou como oficial ferramenteiro em metalúrgica, atividade enquadrada no código 2.5.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e Circular nº 15 de 08/09/1994 do INSS (CTPS - id 139139060 - Pág. 12).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Conforme cópia da CTPS (id 139139060 - Pág. 7/21), não ficou comprovado o exercício da atividade especial nos períodos de 10-04-1989 a 10-05-1990 (ajustador mecânico), 22-08-1990 a 22-08-1991 (mecânico ajustador), 14-10-1991 a 25-02-1992 (mecânico ajustador), 06-04-1992 a 03-09-1992 (ajustador mecânico B), 01-05-1993 a 30-08-1993 (ajustador mecânico) e 14-03-1994 a 28/04/1995 (ajustador mecânico), uma vez que não consta dos Decretos vigentes à época dos fatos a função exercida pelo autor, devendo os períodos ser considerados como tempo de serviço comum.

Cabe esclarecer que para enquadramento pela categoria profissional o 'mecânico ajustador' deve comprovar o trabalho exercido em **indústria metalúrgica** (códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Dec. nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Dec. nº 83.080/79), o que não se observou pela cópia da CTPS do autor.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 16-05-2018 id 139139060 - Pág. 1) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha juntada a id 139139080 - Pág. 1, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 16/05/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Fica mantida a tutela deferida na sentença.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária e **nego provimento à apelação ao INSS**, para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Conforme cópia da CTPS (id 139139060 - Pág. 7/21), não ficou comprovado o exercício da atividade especial nos períodos de 10-04-1989 a 10-05-1990 (ajustador mecânico), 22-08-1990 a 22-08-1991 (mecânico ajustador), 14-10-1991 a 25-02-1992 (mecânico ajustador), 06-04-1992 a 03-09-1992 (ajustador mecânico B), 01-05-1993 a 30-08-1993 (ajustador mecânico) e 14-03-1994 a 28/04/1995 (ajustador mecânico), uma vez que não consta dos Decretos vigentes à época dos fatos a função exercida pelo autor, devendo os períodos ser considerados como tempo de serviço comum.
4. Para enquadramento pela categoria profissional o 'mecânico ajustador' deve comprovar o trabalho exercido em **indústria metalúrgica** (códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Dec. nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Dec. nº 83.080/79), o que não se observou pela cópia da CTPS do autor.
5. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 16-05-2018) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha juntada a id 139139080 - Pág. 1, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 16/05/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação do INSS improvida e recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Benefício mantido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005720-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZENAIDE MACEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005720-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZENAIDE MACEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir do requerimento administrativo (07/05/2012), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005720-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZENAIDE MACEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 15/12/1937, completou 65 anos de idade em 15/12/2002, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 30/10/2018, que a autora com 80 anos, reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação e organização, em companhia de seu marido sr. Eurides da Silva com 83 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido no valor de um salário mínimo e os gastos somam R\$ 1.148,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez desde 16/10/1998, no valor de um salário mínimo (R\$ 1.045,00).

Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Conforme entendimento desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Observe-se que, se por um lado, a Lei nº 8.742/93, no § 3º do seu artigo 20, exige renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão do amparo social, a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado. II - As despesas superam a única receita auferida pelo grupo familiar no valor de 1 (um) salário-mínimo, donde se torna evidente o estado de miserabilidade da parte autora. III - Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de um salário mínimo, conforme o número de idosos no cálculo da renda familiar. IV - Sob outro aspecto, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tese esta que também foi adotada no voto condutor. V - Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, EI 1475969/SP, Proc. nº 0042786-98.2009.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 13/11/2012)*

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (07/05/2012) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

4. Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291750-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: W. I. G.

REPRESENTANTE: JOSIANE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291750-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: W. I. G.

REPRESENTANTE: JOSIANE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvando-se, contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada parte autora interpôs apelação, sustentando, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291750-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: W. I. G.

REPRESENTANTE: JOSIANE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREI RAI A FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foram acostados aos autos certidão de nascimento do autor com registro em 19/11/2005, certidão de recolhimento prisional em nome da mãe do autor, indicando início da última prisão em 17/08/2018 e alvará de soltura emitido em 21/08/2018 e requerimento administrativo protocolado em 12/04/2018.

Em relação à qualidade de segurada da reclusa, o autor acostou aos autos cópia da CTPS com registro de admissão em 05/06/2017, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, com remuneração em 08/2017 no valor de R\$ 1.669,06.

O autor comprovou ser filho da reclusa através da certidão de nascimento, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, a reclusa possuía a qualidade de segurada por ocasião da prisão (17/08/2015).

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social.

Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo à existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda da segurada reclusa.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N° 13/2009. DJE n° 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)*

*CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008)*

*Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.*

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 486413 /SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão, a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.669,06, superior, portanto ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 1.292,43, conforme Portaria nº 08, de 13/01/2017.

Esclareça-se que o art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença proferida.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RENDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser dependente do recluso por meio da apresentação de documentos, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão, vez que ostentava vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.
4. Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social; alinhamento à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso. Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.
5. O art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.
6. Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.
7. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004840-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: INGO KUHN RIBEIRO - SP358095-A, RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004840-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: INGO KUHN RIBEIRO - SP358095-A, RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do óbito (07/12/2015), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, conforme pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004840-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: INGO KUHN RIBEIRO - SP358095-A, RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, CARLOS DA SILVA, ocorrido em 07/12/2015, conforme faz prova a certidão de óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovado, em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24/03/2004.

Quanto à comprovação da dependência econômica a parte autora alega na inicial que vivia em união estável com o *de cuius* até o óbito.

Para comprovar o alegado, trouxe aos autos, comprovante de endereço, escritura de união estável emitida em 15/02/2007, onde as partes atestam viver em união estável desde 27/01/2000, carteira do SESC com validade até 01/2017 e contas de consumo, onde a falecida declara que o autor é seu cônjuge.

Entretanto o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, deixando de realizar a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.

Contudo, indevida a extinção do processo, mormente considerando a natureza alimentar da demanda, o que torna ainda mais patente a violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.*

*- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.*

*(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 C.J107/04/2010, p. 679)*

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, **anulo de ofício** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, coma oitiva das testemunhas arroladas, restando prejudicada a apelação.

É Como Voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovado, em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24/03/2004.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica a parte autora alega na inicial que vivia em união estável com o *de cuius* até o óbito.
4. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos, comprovante de endereço, escritura de união estável emitida em 15/02/2007, onde as partes atestam viver em união estável desde 27/01/2000, carteira do SESC com validade até 01/2017 e contas de consumo, onde a falecida declara que o autor é seu cônjuge.
5. Em relação a dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o falecido. Entretanto o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, deixando de realizar a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.
6. Considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.
7. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.
8. Anulada a sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular de ofício a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, coma oitiva das testemunhas arroladas, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011600-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNA LAURA LEOPOLDINO COSTA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011600-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNA LAURA LEOPOLDINO COSTA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o pagamento de parcelas em atraso de pensão por morte (NB 165.861.645-3), desde a data do óbito (07/01/2013) até a data do requerimento administrativo (24/02/2015), acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas referente à pensão por morte, a partir do óbito do segurado (07/01/2013) até a data do requerimento administrativo (24/02/2015), acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, englobando apenas as parcelas vencidas até a sentença, a teor do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, em suma, que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer a contar da data do requerimento administrativo, quando solicitada mais de trinta dias após o óbito, consoante legislação vigente. Aduz, ainda, que inviável a condenação da autarquia ao pagamento dos atrasados desde a morte, uma vez que não deu causa ao pedido tardio da parte autora.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011600-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNA LAURA LEOPOLDINO COSTA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

*In casu*, a parte autora era filha de Claudinei Aparecido Costa, falecido em 07/01/2013, e contava com 14 anos à época do óbito, tendo sido requerido o benefício de pensão por morte (NB 165.861.645-3) em 24/02/2015 (DER) e concedido com data de início em 07/01/2013 (DIB). Verifica-se, ainda, a existência de beneficiários desdobrados da pensão por morte de Claudinei Aparecido Costa, a saber: NB 158.335.532-1 (DER 30/01/2013) e NB 158.335.745-6 (DER 11/03/2013), conforme documentos anexados aos autos (id 110638870- pp. 68/78).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão do benefício da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação:

- a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa);
- b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e
- c) da qualidade de segurado do falecido.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, artigo 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - (...)*". Grifei

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial do benefício, o artigo 74 da Lei 8.213/91 estabelece:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

E, no caso de habilitação tardia, o artigo 76 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da inscrição ou habilitação.

Note-se que, em se tratando de absolutamente incapaz, não se aplica referidos dispositivos, não podendo o menor ser prejudicado pela eventual desídia do seu responsável.

Todavia, consoante entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a autarquia previdenciária não deve ser duplamente condenada ao pagamento da cota-parte de pensão por morte no caso de habilitação tardia de dependente do segurado quando outro dependente já a recebia regularmente, se restar demonstrado que não incorreu em erro quando concedeu o benefício inicial e só teve conhecimento do direito da parte autora posteriormente.

A propósito, o seguinte precedente:

**“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE AJUIZADA TRÊS ANOS DEPOIS DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA (ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991). OUTROS DEPENDENTES HABILITADOS. INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o dependente incapaz que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/1991) não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.*

2. No caso dos autos, há considerar que somente em 6/5/2010, passados quase 3 (três) anos da data do óbito (31/7/2007), é que a ora recorrente ingressou com requerimento administrativo junto ao INSS pleiteando o benefício de pensão por morte, mas sem apresentar a documentação necessária para comprovar a sua filiação, o que só ocorreu com o ajuizamento da ação de investigação de paternidade (2010). 3. Conforme precedente desta Corte, "a concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/1991, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar outra duplamente o equivalente a uma cota do valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício aos dependentes regularmente habilitados por ocasião do óbito do instituidor e que receberam 100% do benefício" (REsp 1.377.720/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5/8/2013).

4. Agravo interno não provido."

(Aglnt nos EDcl no REsp 1610128/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

Com efeito, considerando que benefício foi devidamente desdobrado e a parte autora recebeu a cota-parte desde a data do requerimento administrativo, não há que se falar em pagamento de prestações em atraso pela autarquia, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DESDE A DATA DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão do benefício da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
2. No caso de habilitação tardia, o artigo 76 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da inscrição ou habilitação.
3. A autarquia previdenciária não deve ser duplamente condenada ao pagamento da cota-parte de pensão por morte no caso de habilitação tardia de dependente do segurado quando outro dependente já a recebia regularmente, se restar demonstrado que não incorreu em erro quando concedeu o benefício inicial e só teve conhecimento do direito da parte autora posteriormente.
4. Considerando que benefício foi devidamente desdobrado e a parte autora recebeu a cota-parte desde a data do requerimento administrativo, não há que se falar em pagamento de prestações em atraso pela autarquia.
5. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277060-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VALDEVINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277060-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VALDEVINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, com D.I.B. em 21.08.2018 e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91, e nos termos do artigo 300, do Novo Código de Processo Civil, concedeu a tutela de urgência para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício em favor da parte autora. Determinou que as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária e juros de mora aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não comprovou sua qualidade de segurado especial conferida apenas aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar e, ao trabalhador eventual, volante, diarista ou boia-fria, entendido como aquele trabalhador que serve como mão-de-obra na área rural, sem qualquer vínculo com os proprietários das terras, sem subordinação ao tomador de serviço (recrutador chamado de "gato" ou "gateiro"), e sem exclusividade (sendo, antes, comum o exercício da atividade em mais de uma propriedade rural dentro de uma mesma semana), é enquadrado como contribuinte individual, nos termos do artigo 11, V, "g", da Lei 8.213/91. Portanto, alega que a parte autora não possuía qualidade de segurada especial na data do requerimento do benefício para a concessão da aposentadoria por idade rural e requer a reforma da sentença e o improvemento do pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277060-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VALDEVINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 10/04/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2018. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

*In casu*, o autor alega seu labor nas lides campestres desde tenra idade até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópias de sua CTPS, comprovando a existência de vínculos rurais nos períodos de 1982 a 1983 e de 1993 a 2016, sempre no exercício de atividades rurais.

Os contratos de trabalho demonstram que o autor exerceu atividades rurais desde o ano de 1993 até 2016, os quais foram corroborados pela prova testemunhal, comprovando o labor rural do autor por todo período de carência mínima de 180 meses e sua qualidade de trabalhador rural e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, com os devidos registros e contribuições previdenciárias conforme exigência das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Do conjunto probatório apresentado, restou devidamente demonstrado que o autor sempre exerceu atividade rural, compreendido todo período de carência mínima e imediatamente a data do seu implemento etário, com os devidos recolhimentos obrigatórios a partir de 31/12/2010, estando em conformidade com as novas regras introduzidas pela lei 11718/08 e entendimento da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima".

Nesse sentido, verifico que o autor demonstrou sua qualidade de segurado especial como trabalhador rural, no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como o cumprimento dos requisitos da lei 11.718/08 ao período posterior a 31/12/2010, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91, conforme determinado na sentença, vez que satisfatório o conjunto probatório apresentado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECOLHIMENTOS OBRIGATORIOS DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL EM TODO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.
2. O autor alega seu labor nas lides campestres desde tenra idade até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópias de sua CTPS, comprovando a existência de vínculos rurais nos períodos de 1982 a 1983 e de 1993 a 2016, sempre no exercício de atividades rurais.
3. Os contratos de trabalho demonstram que o autor exerceu atividades rurais desde o ano de 1993 até 2016, os quais foram corroborados pela prova testemunhal, comprovando o labor rural do autor por todo período de carência mínima de 180 meses e sua qualidade de trabalhador rural e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, com os devidos registros e contribuições previdenciárias conforme exigência das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.
4. Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
5. Do conjunto probatório apresentado, restou devidamente demonstrado que o autor sempre exerceu atividade rural, compreendido todo período de carência mínima e imediatamente a data do seu implemento etário, com os devidos recolhimentos obrigatórios a partir de 31/12/2010, estando em conformidade com as novas regras introduzidas pela lei 11718/08 e entendimento da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima".
6. Nesse sentido, verifico que o autor demonstrou sua qualidade de segurado especial como trabalhador rural, no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como o cumprimento dos requisitos da lei 11.718/08 ao período posterior a 31/12/2010, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91, conforme determinado na sentença, vez que satisfatório o conjunto probatório apresentado.
7. Apelação do INSS improvida.
8. Sentença mantida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299190-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA CLEUZA COSTA FANELLI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5299190-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CLEUZA COSTA FANELLI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em virtude da ausência de miserabilidade, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5299190-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CLEUZA COSTA FANELLI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento acostado aos autos comprova que a autora, nascida em 07/12/1953, completou 65 anos de idade em 07/12/2018 preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social juntado em 18/11/2019, que a autora com 66 anos, reside em imóvel cedido composto de 04 (oito) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de seu marido Sr. José Antonio Fanelli com 66 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do marido como motorista junto a prefeitura municipal no valor de R\$ 1.785,00, e os gastos somam R\$ 1.708,22.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe possui registro de admissão junto ao Município de Fernando Prestes desde 06/02/2006 no valor de R\$ 1.553,05 e é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/08/2008, no valor de R\$ 1.544,53.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008410-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: IVANEIDE ALMEIDA DIAS

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO ROBERTO ROSENO JUNIOR - SP261129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2012/2843

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008410-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: IVANEIDE ALMEIDA DIAS

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO ROBERTO ROSENO JUNIOR - SP261129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde a data da cessação do benefício (06.03.2017). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Considerando a sucumbência recíproca das partes, condenou a autora e o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa, nos termos do art. 85, §4º, III, do CPC, ressalvado, com relação à requerente, os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Custas na forma da lei. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, oferecendo, preliminarmente, proposta de acordo. Não sendo aceita referida proposta pela parte autora, requereu a fixação da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, com observância do RE 870.947/SE.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008410-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: IVANEIDE ALMEIDA DIAS

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO ROBERTO ROSENO JUNIOR - SP261129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a parte autora, devidamente intimada, apresentou contrarrazões, ocasião em que ofereceu contra proposta de acordo.

Instado a se manifestar sobre a contra proposta apresentada pela autora, o INSS deixou transcorrer o prazo *in albis* para manifestação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à correção monetária, passo a analisar essa questão.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à correção monetária, passa-se a analisar essa questão.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315350-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOELMA RODRIGUES VIANA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON ALEX DE ALMEIDA ARAUJO - SP255123-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315350-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOELMA RODRIGUES VIANA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON ALEX DE ALMEIDA ARAUJO - SP255123-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde a data da elaboração do laudo pericial (17/05/2015), com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- nulidade da r. sentença, por estar ininteligível, na medida em que concedeu auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- que a incapacidade não é total e definitiva, mas apenas parcial, não podendo ser concedida a aposentadoria por invalidez;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da cessação do auxílio doença, em 2016;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

A parte autora requer o cumprimento da sentença que determinou a antecipação dos efeitos da tutela, com a implantação imediata do benefício e a execução das parcelas em atraso (ID 140989902).

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315350-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOELMA RODRIGUES VIANA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON ALEX DE ALMEIDA ARAUJO - SP255123-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar de nulidade da sentença restou prejudica, tendo em conta que não foram concedidos dois benefícios, mas apenas o benefício de auxílio doença.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 26/05/2015, constatou que a parte autora, ajudante geral, idade atual de 45 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial (ID 140989820 - PG 1/9):

**"CONCLUSÃO:**

*Pericianda apresenta pós-operatórios para correção de Síndrome do Túnel do Carpo direito e esquerdo, pós-operatório de neurolise dos nervos ulnar direito e esquerdo e pós-operatórios de laminectomia e artrodese de coluna lombar, com sucesso cirúrgico, porém ainda em recuperação pós-operatória. Conclui este perito que a pericianda encontra-se: Incapacitada parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos. (...)*

**11. Diga o Sr. Perito, se for o caso, qual a data do início da incapacidade laborativa? Resp.: Data da cirurgia em Agosto/2014.**

**12. Diga o Sr. Perito, também se for o caso, qual a data de início da doença? Resp.: DID = 2008 (sic)"**

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como ajudante geral.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.**

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

**VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.**

**VIII - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 17/05/2015, data da elaboração do laudo, até porque ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.

Não obstante, a cautela impõe que sejam descontados do montante devido os valores recebidos após essa data a título de auxílio doença recebido por decisão judicial ou administrativa.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) NOELMA RODRIGUES VIANA DE SOUSA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início (DIB) em 17/05/2015, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 26/05/2015, constatou que a parte autora, ajudante geral, idade atual de 45 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como ajudante geral.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
6. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
7. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 17/05/2015, data da elaboração do laudo, até porque ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
11. Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251340-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA SIRLEI VENTURINI GAZOLA

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251340-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA SIRLEI VENTURINI GAZOLA

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde julho de 2016, data da incapacidade, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- ausência de comprovação da qualidade de segurado rural;
- o marido da parte autora possui vínculo empregatício urbano, o que afastaria a qualidade de rurícula.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251340-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA SIRLEI VENTURINI GAZOLA

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto de recurso.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

E a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento este cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os documentos juntados são suficientes para servirem de início de prova material do trabalho rural em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, quais sejam: certidão de comprovação de imóvel rural e certidão de comprovação de assentamento rural; contrato de concessão de uso de terreno rural e notas fiscais de produtor rural (IDS 132200340 a 132200347). O depoimento das testemunhas arroladas comprovaram as alegações da parte autora.

Frise-se que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural para sua própria subsistência, não podendo ser descaracterizado na eventualidade de um dos membros da família passar a contribuir também com vínculos considerados urbanos ou obter aposentadoria por idade. Inteligência do artigo 11, § 8º, da Lei 8.213/1991.

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como a carência exigida.

O requerimento administrativo foi efetuado em 27/07/2016 (ID 132200350).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
4. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
7. Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118020-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HELIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ADABO TESSEROLLI - SP320052-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO ADABO TESSEROLLI - SP320052-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118020-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HELIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ADABO TESSEROLLI - SP320052-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO ADABO TESSEROLLI - SP320052-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 11/01/2018, data da juntada do laudo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que é equivocada a fixação da data de início da incapacidade em 01/06/2015 pela perícia judicial, pois a parte autora já havia sido examinada pelos peritos do INSS em 16/02/2017, ocasião em que não foi constatada incapacidade;
- que, naquela ocasião, os peritos do INSS constataram incapacidade anterior, que, no entanto, já havia cessado;
- que a incapacidade atual foi constatada quando da perícia judicial e esta deveria ser considerada a data de início do benefício;
- que, nessa ocasião, contudo, a parte autora já havia perdido a condição de segurado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118020-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.**

*1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.*

*2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.*

*3. Remessa necessária não conhecida.*

*(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)*

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 10/01/2018, concluiu que a parte autora, ajudante eletricitista, idade atual de 62 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral desde 01/06/2015, como se vê do laudo oficial constante do ID11274653:

*"Trata-se de portador de seqüelas neuromotoras de Radiculopatias lombares produzindo sintomas mais agudos e limitantes a partir de 02/05/15 e requerendo tratamento por Artrose lombar na data de 04/08/16, tendo como suporte de agravamento o exame de TC lombar na data de 01/06/15.*

*Persiste, pois, a alegada incapacidade laboral total, multiprofissional e definitiva em pessoa braçal, eletricitista e outras cargas, sem chance nenhuma de recuperação.*

*DID por agravação 01/05/15, DII: 01/06/15 conforme TC lombar conforme fls. 24." (pág. 02)*

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos, inclusive o laudo administrativo.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

*1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.*

*2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.*

*3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.*

*4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.*

*5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.*

*7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.*

*(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

*3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

2. *O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

3. *Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

4. *No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*

5. *Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*

6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID1127452.

Constam, desses documentos, vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 30/09/2014 a 25/05/2015.

A presente ação foi ajuizada em 13/03/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/01/2017, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 11/01/2017, data do requerimento administrativo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DO INSS DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos, inclusive o laudo administrativo.

8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/01/2017, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

18. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284030-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DAISY TEREZINHA BORRO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAISY TEREZINHA BORRO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284030-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DAISY TEREZINHA BORRO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAISY TEREZINHA BORRO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 20/02/2019, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que a correção monetária deve observar o IPCA-e, conforme entendimento do Egrégio STF.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a incapacidade da parte autora é apenas temporária, não fazendo ela jus à obtenção da aposentadoria por invalidez;
- que ela não é professora, mas dona de casa, inclusive recolhendo contribuições como segurado facultativo;
- que é indevida a aplicação de multa diária em face do Poder Público;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, a parte autora foi submetida a duas perícias, a primeira com psiquiatra e a outra com clínico geral.

O perito psiquiatra, em exame realizado em 08/08/2019, concluiu que a parte autora, professora, idade atual de 63 anos, é portadora de Transtorno depressivo, Transtorno ansioso e Transtorno do Pânico havia pelo menos cinco anos (o que remete a agosto de 2014), estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, como se depreende do laudo constante do ID136557729.

Por outro lado, o perito clínico geral constatou, além do Transtorno depressivo e do Transtorno de ansiedade, Psoríase e concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, consignando, no entanto, que seria necessária perícia com psiquiatra para melhor definição dessa temporalidade, de acordo com o laudo constante do ID13557738.

Como se vê, a incapacidade é total, de acordo com ambos os peritos, sendo irrelevante a profissão a que se dedica ou dedicava a parte autora, pois ela não pode exercer qualquer atividade. Embora o perito generalista conclua que tal incapacidade é temporária, esclarece que a definição da temporalidade deve ser melhor avaliada por um psiquiatra, que, no caso, concluiu que a incapacidade é definitiva, ou seja, insusceptível de recuperação.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja hígidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para determinar a aplicação do IPCA-e como critério de correção monetária, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DO INSS DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso, o perito psiquiatra, em exame realizado em 08/08/2019, concluiu que a parte autora, professora, idade atual de 63 anos, é portadora de Transtorno depressivo, Transtorno ansioso e Transtorno do Pânico havia pelo menos cinco anos (o que remete a agosto de 2014), estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, como se depreende do laudo constante do ID136557729.

5. O perito clínico geral constatou, além do Transtorno depressivo e do Transtorno de ansiedade, Psoríase e concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, consignando, no entanto, que seria necessária perícia com psiquiatra para melhor definição dessa temporalidade, de acordo com o laudo constante do ID13557738.

6. A incapacidade é total, de acordo com ambos os peritos, sendo irrelevante a profissão a que se dedica ou dedicava a parte autora, pois ela não pode exercer qualquer atividade laborativa. Embora o perito generalista conclua que tal incapacidade é temporária, esclarece que a definição da temporalidade deve ser melhor avaliada por um psiquiatra, que, no caso, concluiu que a incapacidade é definitiva, ou seja, insusceptível de recuperação.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. Os laudos em questão foram realizados por profissionais habilitados, equidistantes das partes, capacitados, especializados em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cujas conclusões encontram-se lançadas de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que os peritos realizaram minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levaram em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

14. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291800-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291800-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, desde 24/12/1999, dia seguinte a da cessação do auxílio-doença, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ocorrência da prescrição do fundo de direito;
- que não restou demonstrada a redução da capacidade para a atividade que a parte autora exercia quando do acidente, sendo indevida a concessão do auxílio-acidente;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291800-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar em que se alega a prescrição do fundo de direito não pode ser acolhida.

Pretende a parte autora, nestes autos, restabelecer auxílio-doença cessado em 23/12/1999, tendo ajuizado a ação em 08/03/2018.

E, em razão da demora em ajuizar a ação, não há que se falar em prescrição do fundo de direito ou decadência.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pacificou entendimento no sentido de que, tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

## 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014)

Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de prescrição do fundo de direito.

Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO QUE ATENDE NECESSIDADE DE CARÁTER ALIMENTAR. INEXISTINDO NEGATIVA EXPRESSA E FORMAL DA ADMINISTRAÇÃO, INCIDE A SÚMULA 85/STJ. SUPERACÃO DA ORIENTAÇÃO ADVERSA ORIUNDA DE JULGAMENTO DA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM RECURSO FUNDADO EM DIVERGÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA E A TERCEIRA SEÇÕES DO STJ. ULTERIOR CONCENTRAÇÃO, MEDIANTE EMENDA REGIMENTAL, DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR A MATÉRIA NO PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS DO PARTICULAR E DO MPF ACOLHIDOS.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento de que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário, reconhecendo que inexistente prazo decadencial para a concessão inicial de benefício previdenciário.

2. De fato, o benefício previdenciário constitui direito fundamental da pessoa humana, dada a sua natureza alimentar e vinculada à preservação da vida. Por essa razão, não é admissível considerar extinto o direito à concessão do benefício pelo seu não exercício em tempo que se julga oportuno. A compreensão axiológica dos Direitos Fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível. Portanto, no caso dos autos, afasta-se a prescrição de fundo de direito e aplica-se a quinquenal, exclusivamente em relação às prestações vencidas antes do ajuizamento da ação.

3. Não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental. O reconhecimento da prescrição de fundo de direito à concessão de um benefício de caráter previdenciário excluirá seu beneficiário da proteção social, retirando-lhe o direito fundamental à previdência social, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia constitucional do mínimo existencial.

4. Essa salutar orientação já foi acolhida no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, de modo que não se faz necessária, em face desse acolhimento, qualquer manifestação de outros órgãos judiciais a respeito do tema, porquanto se trata de matéria já definida pela Suprema Corte. Ademais, sendo o direito à pensão por morte uma espécie de direito natural, fundamental e indisponível, não há eficácia de norma infraconstitucional que possa cortar a fruição desse mesmo direito. Os direitos humanos e fundamentais não estão ao alcance de mudanças prejudiciais operadas pelo legislador comum.

5. Assim, o pedido de concessão do benefício de pensão por morte deve ser tratado como uma relação de trato sucessivo, que atende necessidades de caráter alimentar, razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível. Assim, não havendo óbice legal a que se postule o benefício pretendido em outra oportunidade, o beneficiário pode postular sua concessão quando dele necessitar. Sendo inadmissível a imposição de um prazo para a proteção judicial que lhe é devida pelo Estado.

6. Mesmo nas hipóteses em que tenha havido o indeferimento administrativo, não se reconhece a perda do direito em razão do transcurso de tempo. Isso porque a Administração tem o dever de orientar o administrado para que consiga realizar a prova do direito requerido, não havendo, assim, que se fale na caducidade desse direito em razão de um indeferimento administrativo que se revela equivocado na esfera judicial.

7. Tal compreensão tem sido adotada pelas Turmas que compõem a Primeira Seção quando da análise de recursos relacionados a Segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, reconhecendo-se que as prestações previdenciárias tem características de direitos indisponíveis, que incorpora-se ao patrimônio jurídico do interessado, daí porque o benefício previdenciário em si não prescreve, somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos é que prescreverão, uma a uma, em razão da inércia do beneficiário, nos exatos termos do art. 3º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no REsp. 1.429.237/MA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 5.10.2015; AgRg no REsp. 1.534.861/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.8.2015; AgRg no AREsp 336.322/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2015; AgRg no AREsp. 493.997/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.6.2014.

7. Impõe-se, assim, estender tal compreensão às demandas que envolvem o pleito de benefícios previdenciários de Servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência, uma vez que, embora vinculados a regimes diversos, a natureza fundamental dos benefícios é a mesma.

8. Nestes termos, deve-se reconhecer que não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.

9. Não é demais pontuar que no âmbito da Lei 8.112/90, o art. 219 confere esse tratamento distinto àquele que tem legítimo interesse ao benefício previdenciário, reconhecendo que só ocorre a prescrição das prestações exigíveis há mais de 5 anos, uma vez que a lei permite o requerimento da pensão a qualquer tempo.

10. Embargos de Divergência do particular e do MPF acolhidos, a fim de prevalecer o entendimento de que não há que se falar em prescrição de fundo de direito, nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte.

(REsp nº 1.269.726/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019) (grifei)

Na verdade, o fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o auxílio-acidente não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tenha sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 08/05/2019, constatou que a parte autora, empacotador, idade atual de 38 anos, é portadora de lesão decorrente de acidente, concluindo pela redução da capacidade para a atividade habitual exercida naquela ocasião, como se vê do laudo constante do ID137950470:

*"Fundamentado no exame clínico, em especial no exame físico detalhado e minucioso, na análise dos documentos médicos anexados aos autos, este Médico Perito Judicial concluiu que o periciado se encontra APTO para sua função habitual na presente data, funcionário público municipal concursado estatutário na função de serviços gerais, porém é portador de seqüela na mão esquerda, com perda da falange distal e 2/3 da falange proximal com presenta de enxerto de pele com tecido subcutâneo para evitar neuroma pela amputação sofrida no 1º dedo "polegar" esquerdo), o que lhe causa diminuição da sua capacidade laborativa conforme Decreto 4032 de 26/11/2001 quadro nº 5 da legislação previdenciária. A DID – Teve início em 07/1999 quando sofreu o acidente sofrido e com a seqüela residual descrita acima. A DII – De forma permanente e parcial conforme descrito acima a partir da data desta perícia médica judicial, quando este médico perito pode avaliar, realizar exame clínico e físico no periciado na data de 08/05/2019." (pág. 04)*

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente, houve redução da capacidade para a atividade habitual, é possível a concessão do auxílio-acidente, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.**

1. Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.

2. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.

### 3. Recurso especial provido.

(REsp repetitivo nº 1.109.591/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe 08/09/2010)

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE SEQUELA DE ACIDENTE E DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.**

*-A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.*

*-O auxílio-acidente consiste em "indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"*

*- Constatada no laudo pericial a ausência de incapacidade laborativa e de seqüela de acidente que reduza a capacidade laborativa e inexistentes, nos autos, elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.*

*-Apelação da parte autora desprovida.*

(AC nº 0017868-49.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Ana Pezarini, DE 29/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, deveria ser fixado à data da cessação do auxílio-doença. Não se pode olvidar, entretanto, que a questão acerca da "Fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991" foi afetada pelo C. STJ, sob o n. 862, para ser apreciada sob a sistemática dos recursos repetitivos, havendo determinação de suspensão dos feitos que versam sobre o tema.

Todavia, por se tratar de questão lateral e afeta à liquidação do julgado, a qual não interfere na apreciação do pedido principal, entendo ser cabível o imediato julgamento do feito, determinando, quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, que este seja fixado, na fase de cumprimento de sentença, conforme vier a ser decidido pelo C. STJ quando da definição do Tema 862.

No tocante à prescrição quinquenal, ausente o interesse em recorrer, até porque a sua aplicação já foi determinada pela sentença apelada.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Diante da ocorrência da prescrição quinquenal, que atingiu grande parte das parcelas vencidas, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

Assim, deve a parte autora arcar com honorários dos patronos do INSS, fixados em 7% do valor atribuído à causa, considerando não se tratar de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelos procuradores do INSS, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço, mas suspendo a sua execução, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange à concessão do benefício, a ele incumbe não só o pagamento de honorários em favor dos advogados da parte autora, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para postergar a fixação do termo inicial do benefício para a fase da execução, ocasião em que deverá ser observado o que ficar decidido pelo Egrégio STJ quando da definição do Tema 862, e para condenar a parte autora, em razão da sucumbência recíproca, a arcar com os honorários advocatícios em favor dos patronos do INSS, fixados em 7% do valor atribuído à causa, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL DECORRENTE DE ACIDENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo, conforme entendimento do Egrégio STF, firmado em sede de repercussão geral (RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014).
3. Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de prescrição do fundo de direito. Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo. Nesse sentido: EREsp nº 1.269.726/MG, recurso repetitivo, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019).
4. O fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ.
5. O auxílio-acidente, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso I, Lei nº 8.213/91), poderá ser pago ao requerente que comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
6. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 08/05/2019, constatou que a parte autora, empacotador, idade atual de 38 anos, é portadora de lesão decorrente de acidente, concluindo pela redução da capacidade para a atividade habitual exercida naquela ocasião, como se vê do laudo oficial.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Presentes os pressupostos legais para a concessão do auxílio-acidente, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora e, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, a redução da sua capacidade para o exercício da atividade habitual, a concessão do auxílio-acidente era de rigor.
10. O termo inicial do benefício deverá ser fixado na fase de cumprimento da sentença, conforme vier a ser decidido pelo C. STJ quando da definição do Tema 862.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal, que atingiu grande parte das parcelas vencidas, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes. Assim, deve a parte autora arcar com honorários dos patronos do INSS, fixados em 7% do valor atribuído à causa, considerando não se tratar de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelos procuradores do INSS, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço, mas suspendo a sua execução, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Por outro lado, vencido o INSS no que tange à concessão do benefício, a ele incumbe não só o pagamento de honorários em favor dos advogados da parte autora, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ).

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

16. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar, dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, SENDO QUE O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO ACOMPANHOU A RELATORA COM RESSALVA DE ENTENDIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268830-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA LEITE

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268830-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA LEITE

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### **O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido por SÔNIA MARIA DE BRITO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para condená-lo a conceder à requerente o benefício de aposentadoria por idade, no valor equivalente a um salário mínimo, e abono anual, a partir do requerimento administrativo (25/03/2019), devendo os valores atrasados sofrer correção monetária desde os respectivos vencimentos pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança até 25/03/2015 e daí em diante pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) tudo nos termos do decidido pelo Colendo STF em 25/03/2015 na ADI 4357 e juros de mora desde a citação com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/2009.

Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação suscitando preliminarmente a nulidade da sentença por ausência de oitiva de testemunhas a corroborar o início de prova material do pretense labor campesino da parte autora e, no mérito, alega que a parte autora não demonstrou sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural em todo período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário e requer a reforma da sentença como improvidado do pedido, assim como a revogação da tutela antecipada concedida na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELADO: SONIA MARIA LEITE

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo à análise da preliminar suscitada pelo INSS.

Insurge a autarquia em sua preliminar de apelação pela nulidade da sentença por ausência de oitiva de testemunhas a corroborar o início de prova material do pretense labor campesino da parte autora.

Nesse sentido, esclareço que a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). E, de acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material.

Nesse sentido, verifico que a parte autora de comprovar sua condição de segurada especial na data imediatamente anterior ao seu implemento etário e o vínculo de trabalho iniciado em 20/02/2008 e que se estende até os dias atuais, consta da sua admissão a profissão de rurícola no cultivo de cana. No entanto, necessitaria da prova testemunhal para comprovar que a autora mantém, desde aquela data, até a data em que implementou o requisito etário, sua condição de rurícola ou se houve alguma mudança na atividade em que foi registrada, vez que produzida há mais de 10 anos.

Nesse sentido o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO OITIVA DA PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADE.*

*- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).*

*- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).*

*- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.*

*Precedentes do STJ.*

*- As testemunhas arroladas pela autora em sua exordial não foram ouvidas, privando-se a autora da comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (artigo 330, I, do CPC).*

*- A nulidade pode ser declarada até mesmo de ofício, prescindindo de provocação.*

*- Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6081513-72.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)*

Assim, diante da ausência de oitiva de testemunhas, privando-se a autora da comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (artigo 330, I, do CPC), principalmente no período imediatamente anterior à data do implemento etário, determino que seja anulada a sentença como retorno dos autos à vara de origem, para que seja ouvida as testemunhas e proferida nova decisão.

Por fim, considerando que a sentença concedeu a antecipação da tutela determino que seja revogada com a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada pela autarquia, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para oitiva de testemunhas, visando ao seu normal prosseguimento do feito, nos termos desta fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SENTENÇA ANULADA PELA AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. PRELIMINAR DO INSS ACOLHIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Insurge a autarquia em sua preliminar de apelação pela nulidade da sentença por ausência de oitiva de testemunhas a corroborar o início de prova material do pretense labor campesino da parte autora.
2. Esclareço que a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). E, de acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
3. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material.
4. Verifico que a parte autora de comprovar sua condição de segurada especial na data imediatamente anterior ao seu implemento etário e o vínculo de trabalho iniciado em 20/02/2008 e que se estende até os dias atuais, consta da sua admissão a profissão de rurícola no cultivo de cana. No entanto, necessitaria da prova testemunhal para comprovar que a autora mantém, desde àquela data, até a data em que implementou o requisito etário, sua condição de rurícola ou se houve alguma mudança na atividade em que foi registrada, vez que produzida há mais de 10 anos.
5. Diante da ausência de oitiva de testemunhas, privando-se a autora da comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (artigo 330, I, do CPC), principalmente no período imediatamente anterior à data do implemento etário, determino que seja anulada a sentença como retorno dos autos à vara de origem, para que seja ouvida as testemunhas e proferida nova decisão.
6. Considerando que a sentença concedeu a antecipação da tutela determino que seja revogada com a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
7. Preliminar do INSS acolhido.
8. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar suscitada pelo INSS, para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271090-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDETE LUIZADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271090-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDETE LUIZADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, § 1º e § 2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a autora não demonstrou prova do exercício de atividade rural pelo período de carência e imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal e requer seja dado provimento à apelação para desconstituir a sentença terminativa e julgado improcedente a pretensão apelada, uma vez que não restou comprovado a atividade rurícola, revertendo-se a sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271090-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDETE LUIZADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELACORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 09/08/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1981, constando sua qualificação como sendo doméstica e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1976, 1978, 1982, 1986 e 1995, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS constando um único vínculo rural como doméstica, no ano de 1997 e cópia da CTPS do marido constando vínculos de trabalho rural em diversos períodos compreendidos entre os anos de 1974 a 2001 e como caseiro em chácara no ano de 2005 e 2006.

Consigno inicialmente que a autora não apresentou nenhum documento demonstrando sua qualidade de trabalhadora rural em seu nome, constando apenas sua qualificação como sendo do lar ou doméstica e o único contrato de trabalho exercido por ela se deu como doméstica e requer o reconhecimento de sua atividade rural com base apenas na qualidade de trabalhador rural do marido cuja atividade se deu na qualidade de empregado que é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar.

Ademais, as atividades de trabalhador rural do marido se deram somente até o ano de 2001 e o implemento etário da autora no ano de 2011, com um intervalo de dez anos, ainda que fosse reconhecida a extensão da atividade por ele desempenhada, esta não supriria a ausência de prova em seu nome e sua qualidade de segurada especial na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, bem como, cumpre salientar que seu marido exerceu a atividade de caseiro no ano de 2005 e 2006, em chácara, não restando demonstrado se em agricultura ou em chácara utilizada apenas para lazer, o que equipara-se a atividade urbana, não útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, encontra-se ausente a prova constitutiva do direito pleiteado, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida, devendo ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria da parte autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A autora, nascida em 09/08/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1981, constando sua qualificação como sendo doméstica e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1976, 1978, 1982, 1986 e 1995, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS constando um único vínculo rural como doméstica, no ano de 1997 e cópia da CTPS do marido constando vínculos de trabalho rural em diversos períodos compreendidos entre os anos de 1974 a 2001 e como caseiro em chácara no ano de 2005 e 2006.
3. Consigno inicialmente que a autora não apresentou nenhum documento demonstrando sua qualidade de trabalhadora rural em seu nome, constando apenas sua qualificação como sendo do lar ou doméstica e o único contrato de trabalho exercido por ela se deu como doméstica e requer o reconhecimento de sua atividade rural com base apenas na qualidade de trabalhador rural do marido cuja atividade se deu na qualidade de empregado que é individualizada e não estende a qualidade de rúrcola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar.
4. Ademais, as atividades de trabalhador rural do marido se deram somente até o ano de 2001 e o implemento etário da autora no ano de 2011, com um intervalo de dez anos, ainda que fosse reconhecida a extensão da atividade por ele desempenhada, esta não supriria a ausência de prova em seu nome e sua qualidade de segurada especial na data imediatamente anterior ao seu implemento etário, bem como, cumpre salientar que seu marido exerceu a atividade de caseiro no ano de 2005 e 2006, em chácara, não restando demonstrado se em agricultura ou em chácara utilizada apenas para lazer, o que equipara-se a atividade urbana, não útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos.
5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
7. Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, encontra-se ausente a prova constitutiva do direito pleiteado, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida, devendo ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria da parte autora.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
10. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Apelação do INSS parcialmente provida.
13. Processo extinto sem julgamento do mérito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270890-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA JOSE TOMAZ

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABRRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2032/2843

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270890-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA JOSE TOMAZ

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (03/07/2017, NB nº 168.691.971-6), no valor de 01 (um) salário mínimo, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária atualizada mês a mês, a partir de quando cada parcela se tomou devida, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e, quanto aos juros de mora, aplicar-se-á no mesmo percentual daqueles incidentes sobre a caderneta de poupança. Destaca-se, nesse aspecto, a adequação ao decidido pelo C. STF no RE nº 870947, julgado em 20/09/2017 (Tema 810). As demais parcelas serão pagas mensalmente. Condenou ainda o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, cujo percentual fica relegado para a fase de liquidação, uma vez que se trata de sentença ilíquida (art. 85, § 4º, inciso II, Código de Processo Civil). Determinou o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não apresentou prova do seu labor rural em período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e requer reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270890-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA JOSE TOMAZ

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 27/05/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

*In casu*, a autora alega seu labor nas lides campesinas, inicialmente com seu genitor e após 2000 como diarista/boia-fria até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos anos de 2006 a 2011 e recolhimentos facultativo de 2012 a 2016.

Consigno que a autora demonstrou seu labor rural antes do seu casamento, na companhia dos seus genitores e após seu divórcio, ocorrido aproximadamente no ano 2000, conforme firmado pelas oitivas das testemunhas em seus depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório e pelos contratos de trabalho rural existentes em sua CTPS.

Cumprir salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Os contratos de trabalho e os recolhimentos efetuados pela autora como facultativa, corroborados pela prova testemunhal comprovam o labor rural da autora, por todo período de carência mínima de 180 meses, compreendido entre o ano 2001 e 2016, assim como sua qualidade de trabalhador rural no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, sempre exercendo atividades de natureza rural e com os devidos registros e contribuições previdenciárias, conforme exigência das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Nos termos da Súmula 54 do CJF, *in verbis*: "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Portanto, ao trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nesse sentido, tendo a parte autora demonstrado sua qualidade de segurada especial como trabalhador rural em todo período de carência mínima de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos determinados na sentença, restando improcedente o recurso de apelação do INSS.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento a apelação do INSS, mantendo a sentença proferida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECOLHIMENTOS OBRIGATORIOS DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL EM TODO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

3. A autora alega seu labor nas lides campesinas, inicialmente com seu genitor e após 2000 como diarista/boia-fria até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos anos de 2006 a 2011 e recolhimentos facultativo de 2012 a 2016.

4. Consigno que a autora demonstrou seu labor rural antes do seu casamento, na companhia dos seus genitores e após seu divórcio, ocorrido aproximadamente no ano 2000, conforme firmado pelas oitivas das testemunhas em seus depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório e pelos contratos de trabalho rural existentes em sua CTPS.

5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

6. Os contratos de trabalho e os recolhimentos efetuados pela autora como facultativa, corroborados pela prova testemunhal comprovam o labor rural da autora, por todo período de carência mínima de 180 meses, compreendido entre o ano 2001 e 2016, assim como sua qualidade de trabalhador rural no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, sempre exercendo atividades de natureza rural e com os devidos registros e contribuições previdenciárias, conforme exigência das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

7. Nos termos da Súmula 54 do CJF, *in verbis*: "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Portanto, ao trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

8. Nesse sentido, tendo a parte autora demonstrado sua qualidade de segurada especial como trabalhador rural em todo período de carência mínima de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos determinados na sentença, restando improcedente o recurso de apelação do INSS.

9. Apelação do INSS improvida.

10. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228050-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA DE LIMA CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228050-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA DE LIMA CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural com termo inicial na data da citação da parte ré e a pagar as verbas vencidas com juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não há documentos suficientes, como início de prova material, útil a comprovar a condição de segurada especial da parte autora no período alegado e requer a reforma da sentença como provimento do pedido. Requer ainda seja determinada a data do início do benefício na data em que houve a intimação da sentença para o INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228050-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA DE LIMA CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 20/08/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) desde longa data e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

*In casu*, a parte autora alega seu labor rural em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado labor rural, acostou aos autos cópias da declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais e inscrição do marido da autora junto ao referido sindicato no ano de 1975; notas fiscais de compra e venda de produtos e insumos rurais nos anos de 1992 a 1997 e de 2009 a 2014; certidão de compra de imóvel rural pela autora e seu marido no ano de 1993, quando da aquisição de uma área rural de 21 hectares; documento CCIR com emissão em 2006/2007/2008/2009; documentos DANFE com datas em 2010 a 2014; recibo de entrega da declaração ITR referente aos exercícios nos anos de 2012, 2014 e 2015 e cópia da CTPS da parte autora sem registro de trabalho.

Os depoimentos testemunhais se apresentaram de forma clara e precisa em relação ao trabalho exercido pelo autor por todo período alegado, comprovando o labor rural na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, corroborando a prova material acostada aos autos, em todo período de carência mínima de 180 meses, e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, mantendo sua qualidade de segurado especial e condições para a benesse pretendida.

O conjunto probatório se apresentou satisfatório e suficiente para demonstrar a atividade rural do autor em regime de economia familiar, visto que as notas apresentadas referem-se a pequena quantidade de produção, exercido em pequena propriedade, estando em consonância com os requisitos exigidos para regime de economia familiar, aquele exercido em regime de subsistência, fazendo jus ao reconhecimento da qualidade de segurado especial do autor em todo período de carência mínima de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme demonstrado nestes autos.

Verifico que a autora preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural, fazendo jus à benesse pretendida, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

No concernente ao termo inicial do benefício, verifico que a sentença determinando fosse fixado na data da citação da parte ré, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo e determino a manutenção do termo inicial na data da citação da parte ré para oferecer as contrarrazões, tendo em vista que neste momento a autora tomou ciência da pretensão da parte autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NA DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA CITAÇÃO AUTÁRQUICA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega seu labor rural em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado labor rural, acostou aos autos cópias da declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais e inscrição do marido da autora junto ao referido sindicato no ano de 1975; notas fiscais de compra e venda de produtos e insumos rurais nos anos de 1992 a 1997 e de 2009 a 2014; certidão de compra de imóvel rural pela autora e seu marido no ano de 1993, quando da aquisição de uma área rural de 21 hectares; documento CCIIR com emissão em 2006/2007/2008/2009; documentos DANFE com datas em 2010 a 2014; recibo de entrega da declaração ITR referente aos exercícios nos anos de 2012, 2014 e 2015 e cópia da CTPS da parte autora sem registro de trabalho.
3. Os depoimentos testemunhais se apresentaram de forma clara e precisa em relação ao trabalho exercido pelo autor por todo período alegado, comprovando o labor rural na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, corroborando a prova material acostada aos autos, em todo período de carência mínima de 180 meses, e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, mantendo sua qualidade de segurado especial e condições para a benesse pretendida.
4. O conjunto probatório se apresentou satisfatório e suficiente para demonstrar a atividade rural do autor em regime de economia familiar, visto que as notas apresentadas referem-se a pequena quantidade de produção, exercido em pequena propriedade, estando em consonância com os requisitos exigidos para regime de economia familiar, aquele exercido em regime de subsistência, fazendo jus ao reconhecimento da qualidade de segurado especial do autor em todo período de carência mínima de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário.
5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
6. Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme demonstrado nestes autos.
7. Verifico que a autora preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural, fazendo jus à benesse pretendida, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.
8. No tocante ao termo inicial do benefício, verifico que a sentença determinou fosse fixado na data da citação da parte ré, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo e determino a manutenção do termo inicial na data da citação da parte ré para oferecer as contrarrazões, tendo em vista que neste momento a autora tomou ciência da pretensão da parte autora.
9. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.
10. Apelação do INSS improvida.
11. Sentença mantida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013552-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: RITA DE CASSIA LISBOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013552-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RITA DE CASSIA LISBOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que não foi observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a Repercussão Geral no RE n. 870.947, conforme determinado no v. acórdão, transitado em julgado.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013552-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RITA DE CASSIA LISBOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária:

*"Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009."*

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.*

*2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.*

*I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.*

*II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.*

*III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.*

*IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.*

*V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.*

*II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.*

*III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.
2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008792-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JAIR GIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008792-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JAIR GIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do NCPC, tendo em vista a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Interposto recurso extraordinário, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que determinou o retorno dos autos a esta Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que a *atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008792-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JAIR GIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 20.09.2017, RE 870.947 (Tema 810), publicado em 20.11.2017, fixou tese nos seguintes termos:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICOTRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)".*

Em julgamento datado de 03.10.2019, o c. STF rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão acima transcrita.

Sendo assim, os valores devidos em condenações da Fazenda Pública não devem ser atualizados pela Taxa Referencial (TR), tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09.

No caso em análise, o título judicial transitado em julgado determinou que a correção monetária deve ser feita na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Assim, entendo hígido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação.

Desse modo, em juízo negativo de retratação, mantenho o v. acórdão recorrido e determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

**É como voto.**

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

I - No caso em análise, o título judicial transitado em julgado determinou que a correção monetária deve ser feita na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

II - Assim, entendo hígido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação.

III - Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/11/2020 2040/2843

integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001821-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: TERESA DE JESUS PILON FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001821-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TERESA DE JESUS PILON FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu em parte os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 5º, do CPC, apenas para as despesas processuais diferentes das custas, tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se a condição suspensiva do artigo 98, § 3º, do CPC, concedendo o prazo de 15 dias para o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção, bem como, determinou a juntada aos autos de novo requerimento administrativo, juntamente com decisão de indeferimento do pedido com data não superior a seis meses.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família. Sustenta, ainda, a desnecessidade de apresentação de indeferimento de processo administrativo com data não superior a seis meses.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001821-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TERESA DE JESUS PILON FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Por outro lado, a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, o mesmo faz jus a gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, parágrafo 1º, do CPC e não de forma parcial.

De outra parte, verifico que a autora comprovou o requerimento administrativo do benefício, em 19/11/2019, o qual restou indeferido pela autarquia previdenciária (ID 123198777, pág. 53), de modo que resta caracterizado o interesse de agir, sendo desnecessário novo requerimento administrativo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. DESNECESSÁRIO NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. AGRAVO DAPARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

3. Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, o mesmo faz jus a gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, parágrafo 1º, do CPC e não de forma parcial.

4. De outra parte, verifico que a autora comprovou o requerimento administrativo do benefício, em 19/11/2019, o qual restou indeferido pela autarquia previdenciária (ID 123198777, pág. 53), de modo que resta caracterizado o interesse de agir, sendo desnecessário novo requerimento administrativo.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030691-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MANOEL GREGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030691-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MANOEL GREGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase cumprimento de sentença, homologou os valores apresentados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os aumentos reais previstos na legislação. Aduz, mais, ser cabível a aplicação de juros moratórios até o efetivo pagamento.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030691-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MANOEL GREGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não merece prosperar a pretensão da parte exequente para a aplicação na correção monetária do aumento real de 1,742% em abril de 2006, e 4,126% em janeiro de 2010, por falta de amparo legal, e pela ausência de previsão no título executivo.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - LEI 11.960/09 - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ADI 4357 - INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 1,742% E 4,126% NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - PARTE INCONTROVERSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Conforme entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil, as alterações da Lei n. 11.960/09 possuem natureza processual, motivo pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal, somente no que se refere aos juros de mora, em razão do julgamento do E. STF na ADI 4.357/DF, restando afastada a utilização da TR na correção monetária das parcelas em atraso.*

*II - Não há amparo legal para a aplicação na correção monetária dos índices de 1,742% e 4,126%, referentes ao aumento real dado aos benefícios previdenciários.*

*III - Razão também não assiste ao agravante quanto à condenação do INSS em honorários advocatícios, haja vista o reconhecimento da sucumbência recíproca no caso em comento.*

*IV - Ao contrário do alegado pela parte exequente, não há se falar em valor incontroverso, haja vista que valor apurado pela contadoria judicial, acolhido pela sentença recorrida, foi impugnado pelo INSS.*

*V - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, AC n 0002986-60.2012.4.03.6183, D. 16/09/2014, DJU : 24/09/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 1,742% E 4,126% NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO.*

*1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).*

*2. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).*

*3. O pleito recursal de aplicação dos índices de 1,742% e 4,126%, referentes ao aumento real dado aos benefícios em 04/2006 e 01/2010, não tem previsão legal e nem tampouco no título executivo.*

*4. O e. STJ consolidou entendimento no sentido da possibilidade de execução da parcela incontroversa na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.*

*5. Apelação provida em parte."*

*(TRF3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245251 / SP, 0002354-63.2014.4.03.6183, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 03/04/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC/73 - INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 1,742% E 4,126% NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA - LEI 11.960/09 - JUROS DE MORA - CRITÉRIO DEFINIDO NO TÍTULO.*

*I - Não há amparo legal para a aplicação na correção monetária das parcelas em atraso dos índices de 1,742% e 4,126%, referentes aos reajustes aplicados aos benefícios previdenciários.*

*II - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, conforme definido no título judicial.*

*III - O pagamento do crédito apurado em favor do exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República.*

*IV - A decisão exequenda definiu o critério de aplicação dos juros de mora com base no entendimento de que alterações da Lei n. 11.960/09, em razão de possuírem natureza instrumental e material, não se aplicarão aos processos em andamento.*

*V - Em respeito à coisa julgada, há que ser mantido o critério de aplicação dos juros de mora, sem a observância das alterações da Lei n. 11.960/09, em face da ausência de impugnação no momento oportuno.*

*VI - A insurgência do INSS se restringe ao critério de aplicação dos juros de mora, pois a correção monetária utilizada em seu cálculo de liquidação está em conformidade com os índices discriminados pelo título judicial em execução.*

*VII - Agravo da parte exequente e do INSS, previstos no art. 557, § 1º, do CPC/73, improvidos.*

*(Ag em AC nº 0000538-23.2014.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 27.09.2016, eDJF3 06.10.2016)*

Em relação aos juros de mora, verifica-se dos autos de origem que, conforme informações da Contadoria, o Tribunal já pagou os juros entre a data da conta e a data da expedição do requisitório no que tange ao principal da dívida, não mais existindo diferenças a executar quanto esse aspecto.

O período em que se pretende a incidência de juros de mora, é aquele referente à tramitação do ofício requisitório, vale dizer, de sua inscrição no orçamento até o final do exercício seguinte ao previsto para pagamento.

Todavia, tal lapso temporal, uma vez respeitado, não comporta a incidência de juros de mora. Nesse sentido, a Súmula Vinculante nº 17/STF, com o seguinte teor:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

A propósito, precedente da Suprema Corte:

*"Agravo regimental na reclamação. Precatório judicial. Juros de mora. Violação da Súmula Vinculante nº 17 não configurada. Agravo regimental não provido.*

*1. Em razão do regime constitucional e legal de administração financeira do Estado e de execução contra a Fazenda Pública entre 1º de julho e o último dia do exercício financeiro seguinte, não há que se falar em atraso do Poder Público no pagamento de precatórios.*

*2. O juro de mora é encargo decorrente da demora no adimplemento da obrigação, somente se justificando sua incidência no período que extrapola o tempo ordinário de pagamento do precatório.*

*3. Para os precatórios expedidos até 1º de julho e não pagos pelo Poder Público até o último dia do exercício financeiro seguinte, correrão juros de mora do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao fim do prazo constitucional até a data do efetivo pagamento.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgR na Rel nº 13.684, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ 21/11/2014)*

Dessa forma, descabe a aplicação dos juros de mora em período posterior à expedição do ofício requisitório.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 1,742% E 4,126% NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE Nº 17/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não merece prosperar a pretensão da parte exequente para a aplicação na correção monetária do aumento real de 1,742% em abril de 2006, e 4,126% em janeiro de 2010, por falta de amparo legal, e pela ausência de previsão no título executivo.
2. Descabe a incidência de juros de mora no período referente à tramitação do ofício requisitório, vale dizer, de sua inscrição no orçamento até o final do exercício seguinte ao previsto para pagamento.
3. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017671-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: A. A. M. L.

REPRESENTANTE: ARLETE COSTA MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI - SP78626-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017671-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: A. A. M. L.

REPRESENTANTE: ARLETE COSTA MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI - SP78626-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela autarquia.

Sustenta, em síntese, a incorreção do cálculo acolhido.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017671-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: A. A. M. L.  
REPRESENTANTE: ARLETE COSTA MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI - SP78626-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial, principalmente diante da presunção *juris tantum* de estes observarem as normas legais pertinentes, bem como pela fé pública que possuem os seus cálculos.

Os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo.

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação. Desse modo, foram prestadas as informações e elaborados novos cálculos de liquidação, em observância aos termos do r. julgado.

No caso, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contudentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Neste sentido, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. 1. Da leitura da r. sentença (fls. 63/67) e do v. acórdão transitado em julgado (fls. 70/76) extrai-se que, nos autos subjacentes, foi reconhecido tempo de serviço prestado no período de 30.09.1978 a 06.09.1981 com a finalidade de aumentar o percentual do cálculo da aposentadoria, asseverando-se que, quanto à correção monetária, deveriam ser excluídos os critérios previstos pela súmula nº 71 do TFR. A parte autora apresentou seus cálculos às fls. 120/136 e o INSS à fl. 117. Ante a divergência das partes acerca do critério adotado para o cumprimento da obrigação de fazer, o r. Juízo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de se verificar "se a revisão da RMI do autor (auxílio-doença) foi efetuada nos termos do julgado" (fl. 150). 2. A Contadoria do Juízo apurou o valor devido, esclarecendo que, a despeito do que alegou a parte autora, o fato de o julgado ter determinado o cômputo do tempo de serviço reconhecido pela Justiça do Trabalho não implicaria em alteração do PBC ou dos salários de contribuição utilizados pelo INSS na concessão do benefício, mas sim na elevação do coeficiente aplicado ao salário de benefício (fl. 154). Inconformada, a parte autora apresentou impugnação aos cálculos elaborados pelo Contador do Juízo (fls. 158/177), oportunidade em que aduziu, em suma, que "a percepção de 03 salários adicionais, durante 03 anos, conforme reconhecido judicialmente, faz elevar não só o coeficiente aplicado ao seu salário de benefício, como também a própria base de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios" (fl. 160). 3. Ocorre que o Setor Especializado em cálculos da Justiça Federal ratificou aqueles apresentados pela Contadoria do Juízo (fl. 179), esclarecendo que a r. sentença havia condenado o INSS a revisar o benefício desde o início, computando o tempo de serviço relativo ao período de 20.09.1978 a 06.09.1981, sendo que o v. acórdão alterou apenas o critério de correção monetária das diferenças. Assim, a despeito do que alegou a parte agravante, o que foi decidido resultaria, apenas, na majoração do coeficiente a ser aplicado ao salário de benefício, em função do aumento do tempo de serviço, de modo que o cálculo do contador judicial estaria em perfeita consonância com a decisão transitada em julgado. 4. In casu, devem prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, tendo em vista que tais cálculos gozam de presunção de veracidade e considerando que a parte agravante não trouxe aos autos elemento suficiente que os infirmasse. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 484835 - 0025445-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO. Pacificada a Jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, aqueles realizados pela Contadoria do Juízo podem e devem ser acolhidos, por gozarem de fé pública e de imparcialidade. Apelação do exequente a que se nega provimento." (Processo AC 199903990599613 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 504410 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/09/2009 PÁGINA: 88 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação 17/09/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO. I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida. II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil. III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução. V - Apelo improvido." (Processo AC 97030507590 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 384255 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1371 Data da Decisão 29/01/2008 Data da Publicação 15/02/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LIQUIDAÇÃO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. 1. A simples discordância dos cálculos elaborados pela Contadoria, sem a demonstração de que houve erro grosseiro por parte daquele Setor, não é suficiente para que seja acolhido pedido de perícia contábil. 2. O Setor de Cálculos Judiciais, na qualidade de órgão auxiliar da justiça, goza, efetivamente, da fé pública explicitada na sentença, militando em seu favor a presunção *juris tantum* do exato cumprimento da norma legal. 3. Agravo improvido. Decisão mantida." (Processo AG 200702010132092 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 159533 Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data:25/04/2008 - Página:544 Data da Decisão 17/03/2008 Data da Publicação 25/04/2008)

Com relação aos honorários, constata-se que ambas as partes sucumbiram, já que foram acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial (ID 132869486).

Assim, cabe a condenação das partes ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor por eles apontado como devido e o valor homologado pelo juízo, de acordo com a previsão dos artigos 85 e 86, do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, em relação ao exequente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da execução, de acordo com os valores apurados pelo Setor de Cálculos desta Egrégia Corte.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

*PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. HONORÁRIOS. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.*

- 1. Havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial, principalmente diante da presunção juris tantum de estes observarem as normas legais pertinentes, bem como pela fé pública que possuem os seus cálculos.*
- 2. Os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo.*
- 3. A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação. Desse modo, foram prestadas as informações e elaborados novos cálculos de liquidação, em observância aos termos do r. julgado.*
- 4. No caso, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contudentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.*
- 5. Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.*
- 6. Com relação aos honorários, constata-se que ambas as partes sucumbiram, já que foram acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial (ID 132869486).*
- 7. Assim, cabe a condenação das partes ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor por eles apontado como devido e o valor homologado pelo juízo, de acordo com a previsão dos artigos 85 e 86, do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, em relação ao exequente.*
- 8. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119353-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE AUGUSTO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO SICONELLI - SP314668-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119353-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE AUGUSTO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO SICONELLI - SP314668-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento e averbação de tempo de contribuição comum.

A sentença (ID – 11360285) julgou improcedentes os pedidos ao declarar que não é possível inferir, com segurança, o sujeito das contribuições identificadas no NIT 1.102.946.949.5, motivo pelo qual a parte autora contaria com tempo de contribuição insuficiente para a concessão do benefício vindicado. Por fim, condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID – 11360305) requerendo, em síntese, o reconhecimento e averbação, em seu nome, dos períodos pagos através do NIT declarado como “indeterminado” nº 1.102.946.949.5, que se encontram registrados nos extratos de recolhimentos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119353-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE AUGUSTO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO SICONELLI - SP314668-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

#### Atividade Comum

A parte autora pleiteia a averbação como tempo comum, em seu nome, dos períodos de contribuição de 01/01/1985 a 31/05/1986, de 01/07/1986 a 31/05/1989, de 01/08/1989 a 31/08/1989, de 01/10/1989 a 31/10/1990, e de 01/04/2003 a 31/01/2013, constantes no NIT declarado como "indeterminado" nº 1.102.946.949.5.

O período de 01/04/1990 a 31/10/1990, contribuído em favor do NIT nº 1.102.946.949.5, já foi averbado administrativamente em nome da parte autora devido à apresentação das guias de recolhimento correspondente (ID - 11360169 - Pág. 11/13).

No mesmo NIT nº 1.102.946.949.5, encontram-se contribuições, no período de 01/04/2003 a 31/01/2013, em nome de empresas das quais o autor fez parte do quadro societário, como comprovado nos autos (ID - 11360179/ 11360184).

Assim sendo, há elementos suficientes para se presumir que o NIT nº 1.102.946.949.5, apesar de constar como "indeterminado", pertence à parte autora. Caso contrário, o INSS acabaria por reconhecer que o período de 01/04/1990 a 31/10/1990 realmente foi averbado em nome do requerente, ao passo que os outros períodos de contribuição, no mesmo NIT, pertenceriam a outro contribuinte. Dessa forma, deve ser procedido o reconhecimento de que o NIT nº 1.102.946.949.5 pertence ao autor, cabendo ao INSS retificar as anotações no CNIS quanto à averbação de tais períodos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de contribuição no NIT nº 1.102.946.949.5 em favor da parte autora, nos termos acima expostos.

É como voto.

---

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE COMUM AVERBADA. NIT INDETERMINADO.

1. Há elementos suficientes para se presumir que o NIT nº 1.102.946.949.5, apesar de constar como "indeterminado", pertence à parte autora. Dessa forma, deve ser procedido o reconhecimento de que o NIT nº 1.102.946.949.5 pertence ao autor, cabendo ao INSS retificar as anotações no CNIS quanto à averbação de tais períodos.

2. Apelação da parte autora provida em parte.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281813-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA FERREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO MONFRIN - SP228693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281813-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA FERREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO MONFRIN - SP228693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à restabelecer o benefício de amparo social ao idoso, a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% e 20% do valor das parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais em R\$ 600,00. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo social e a fixação dos honorários advocatícios, visto que na sentença constam dois valores.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281813-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA FERREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO MONFRIN - SP228693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 14/08/1947, completou 65 anos de idade em 14/08/2012, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 30/04/2020, que a autora com 73 anos, reside em imóvel próprio adquirido pelo sistema habitacional da prefeitura em 1991, composta de 06 (seis) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de seu marido Sr. Benedito Alves com 73 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo, entretanto em virtude de possuir vários empréstimos consignados, o valor líquido recebido é de R\$ 376,00, recebe ainda uma cesta básica de sua neta e sua filha ajuda com o pagamento dos medicamentos no valor de R\$ 270,00, assim os gastos somam R\$ 1.712,34.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez desde 11/11/2013, no valor de R\$ 1.006,93 e valor líquido de R\$ 659,50.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do ajuizamento da ação (23/05/2019) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer os honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
- 3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.
4. Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001753-81.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES  
AGRAVANTE: APARECIDA BRASILINA GRIZOSTE DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001753-81.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: APARECIDA BRASILINA GRIZOSTE DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, deferiu em parte os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 5º, do CPC, apenas para as despesas processuais diferentes das custas, tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se a condição suspensiva do artigo 98, § 3º, do CPC, concedendo o prazo de 15 dias para o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001753-81.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: APARECIDA BRASILINA GRIZOSTE DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Comefeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Por outro lado, a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, o mesmo faz jus a gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, parágrafo 1º, do CPC e não de forma parcial.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.
3. Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário, e, por conseguinte, o mesmo faz jus a gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, parágrafo 1º, do CPC e não de forma parcial.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009503-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2052/2843

AGRAVANTE: INES MARIA ALVES SCARDOVELLI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009503-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INES MARIA ALVES SCARDOVELLI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a substituição do perito nomeado.

Sustenta, em síntese, que o rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Intimado para resposta o agravado não se manifestou.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009503-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INES MARIA ALVES SCARDOVELLI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recebo o agravo regimental oposto como agravo interno, previsto no artigo 1.021, do Estatuto Processual Civil (Lei nº 13.105/2015).

Não procede a insurgência do agravante.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma:

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - A decisão que versa acerca de indeferimento de substituição de perito médico não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.

4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

5 - Agravo interno interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018476-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020)

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - A decisão que versa acerca de indeferimento de prova pericial e requisição de procedimento administrativo não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.

4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029785-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC.

- Nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

- No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente a necessidade de produção de perícia técnica nos ambientes de trabalho em que se ativou, bem como oitiva de testemunhas, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

- Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC.

- Observa-se que o presente entendimento não destoia do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

- Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

- Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023438-52.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

2. A decisão que versa acerca de indeferimento de substituição de perito médico não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

3. Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

4. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012273-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012273-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, acolheu a impugnação à justiça gratuita apresentada pelo INSS.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a simples afirmação de que não possui condições de arcar com as custas processuais é suficiente para concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012273-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

*"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

*"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."*

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."*

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor possui rendimentos superiores a R\$ 6.000,00.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015153-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JOSE OSVALDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015153-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE OSVALDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de ratificação da gratuidade deferida em 28/03/2005.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, se nos 5 anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que deferiu a gratuidade, o credor não demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a sua concessão, as obrigações do beneficiário estarão extintas. Sustenta, ainda, a impossibilidade de revogação da gratuidade de ofício.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015153-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE OSVALDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

*"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

*"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."*

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."*

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor total de R\$ 4.032,61, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036333-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SANTINA VAZ

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036333-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SANTINA VAZ

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido feito por Santina Vaz em face do INSS e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando ter apresentado início razoável de prova material do trabalho realizado como lavradora em regime de economia familiar e requer o provimento do recurso e procedência do pedido inicial.

Esta E. 7ª Turma, em sessão realizada aos 04/11/2019, anulou a sentença e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Em decisão proferida pela Vice Presidência desta Corte, foi determinado a devolução dos autos à Turma Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, vez que o acórdão recorrido diverge, em princípio, do entendimento firmado pelo Tribunal Superior.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036333-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SANTINA VAZ

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 05/11/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Passo, portanto, a apreciar o conjunto probatório.

In casu, a parte autora alega que exercia atividade rural em regime de economia familiar e para comprovar o alegado apresentou como meio de prova sua certidão de nascimento e a certidão de casamento de seus genitores, nos anos de 1959 e 1960, respectivamente, constando a profissão de seu pai como sendo lavrador e escritura pública de compra e venda de imóvel rural pelo pai da autora e outros de uma área de 23 alqueires no ano de 1982.

Para corroborar os depoimentos das testemunhas foram colhidos na sentença nos seguintes termos:

*. DORIVAL ALVES DE MORAES narrou conhecer a autora há mais de cinquenta anos e que ambos são vizinhos. Por todo período mencionado, Santina Vaz sempre desenvolveu atividades rurais na pequena propriedade da família acompanhada de seus genitores e sem auxílio de empregados. Mesmo com o falecimento de seus genitores, a autora permanece desenvolvendo as mesmas atividades, o que perdura até os dias atuais, como forma de sobrevivência.*

*. JOSÉ FRANCISCO GENEROSO disse conhecer a autora desde criança. Informou que ela sempre trabalhou com os pais ajudando-os nas lides camponesas em propriedade da família. Dentre as atividades, criavam animais, tais como galinhas e porcos. Não possuíam empregados. Santina jamais exerceu outra atividade, além daquelas afetas ao campo, e mesmo com os pais hoje já falecidos, ela continua atuando no campo, fazendo disso o seu meio de vida, embora já não possua condição física plena para tanto.*

No entanto, ainda que as testemunhas tenham alegado o trabalho rural da autora por longo período, as provas materiais apresentadas se referem a tempos longínquos, não suficientes para corroborar o período de carência mínima exigida. Assim, como, deixou de proceder aos recolhimentos obrigatórios no período posterior ao ano de 2011, considerando que não restou comprovado o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar e em período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício ou a carência exigida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, seria necessária, após 31/12/2010 e, não sendo comprovado o regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e não há nos autos prova dos recolhimentos referente ao período posterior à janeiro de 2011, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Das provas apresentadas, esclareço que a parte autora não apresentou nenhuma prova material útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que a certidão de casamento de seus genitores foi realizada antes de seu nascimento e, portanto, extemporânea ao pedido que pretende demonstrar seu labor rural e a demonstração de um imóvel em nome de seus pais não demonstra sua atividade rural, visto que não restou demonstrado sua exploração agrícola, não foi apresentado nenhuma nota fiscal do labor rural supostamente exercido pela autora, assim como se referida atividade se deu em regime de economia de subsistência, sendo este a única fonte de sustento da família.

Desta forma, não há como supor o labor rural da autora apenas por ser seus genitores proprietários de um imóvel rural e por terem se declarados como lavradores na data de seu enlace matrimonial, visto que há necessidade de ser demonstrada a atividade rural da autora no momento em que implementou o requisito etário, devendo estar exercendo a atividade rural naquela data e demonstrar ainda o período de carência mínima exigida pela lei de benefícios, não havendo falar em estar em desacordo com jurisprudência, vez que de acordo com legislação atual conferida ao caso.

Neste sentido, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Para o presente caso, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, mantenho a improcedência do pedido da parte autora, visto não ter a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de a autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença prolatada.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA DE SE PROCEDER AO JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que exercia atividade rural em regime de economia familiar e para comprovar o alegado apresentou como meio de prova sua certidão de nascimento e a certidão de casamento de seus genitores, nos anos de 1959 e 1960, respectivamente, constando a profissão de seu pai como sendo lavrador e escritura pública de compra e venda de imóvel rural pelo pai da autora e outros de uma área de 23 alqueires no ano de 1982.

3. No entanto, ainda que as testemunhas tenham alegado o trabalho rural da autora por longo período, as provas materiais apresentadas se referem a tempos longínquos, não suficientes para corroborar o período de carência mínima exigida. Assim, como, deixou de proceder aos recolhimentos obrigatórios no período posterior ao ano de 2011, considerando que não restou comprovado o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar e em período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício ou a carência exigida.

4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

5. Considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, seria necessária, após 31/12/2010 e, não sendo comprovado o regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e não há nos autos prova dos recolhimentos referente ao período posterior à janeiro de 2011, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

6. Das provas apresentadas, esclareço que a parte autora não apresentou nenhuma prova material útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos, visto que a certidão de casamento de seus genitores foi realizada antes de seu nascimento e, portanto, extemporânea ao pedido que pretende demonstrar seu labor rural e a demonstração de um imóvel em nome de seus pais não demonstra sua atividade rural, visto que não restou demonstrado sua exploração agrícola, não foi apresentado nenhuma nota fiscal do labor rural supostamente exercido pela autora, assim como se referida atividade se deu em regime de economia de subsistência, sendo este a única fonte de sustento da família.

7. Desta forma, não há como supor o labor rural da autora apenas por ser seus genitores proprietários de um imóvel rural e por terem se declarados como lavradores na data de seu enlace matrimonial, visto que há necessidade de ser demonstrada a atividade rural da autora no momento em que implementou o requisito etário, devendo estar exercendo a atividade rural naquela data e demonstrar ainda o período de carência mínima exigida pela lei de benefícios, não havendo falar em estar em desacordo com jurisprudência, vez que de acordo com legislação atual conferida ao caso.

8. Neste sentido, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

9. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, mantenho a improcedência do pedido da parte autora, visto não ter a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

10. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de a autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

11. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença prolatada.

12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

13. Processo extinto sem julgamento do mérito.

14. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193113-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEDRO RODRIGUES DE GOES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193113-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEDRO RODRIGUES DE GOES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor a partir da data do requerimento administrativo em 19/07/2016.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não apresentou prova do seu labor rural em todo período de carência e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como deixou de verter os recolhimentos exigidos pela lei nº 11.718/08, vez que não se trata de trabalhador rural em regime de economia familiar e requer a reforma da sentença e o improvimento do pedido.

Esta E. 7ª Turma, em sessão realizada aos 23/04/2018, deu parcial provimento à apelação do INSS e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Opostos embargos de declaração, não foram acolhidos.

Em apreciação do Recurso Especial interposto pela parte autora, por meio de decisão monocrática proferida pelo Exmo. Ministro relator Benedito Gonçalves, o C. STJ, deu parcial provimento ao recurso especial, determinando a remessa dos autos à Corte de origem a fim de que prossiga o exame dos demais requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

É o sucinto relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193113-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2062/2843

APELADO: JOAO PEDRO RODRIGUES DE GOES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, esclareço que ematenação ao recurso especial interposto pela parte autora e decisão proferida pelo STJ, passo à reanálise da ação julgada inicialmente por esta E. Corte que deu parcial provimento à apelação do INSS e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 03/07/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Passo, portanto, a apreciar o conjunto probatório.

*In casu*, a parte autora alega sua condição de trabalhadora rural durante toda sua vida e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias da certidão de seus genitores e certidão de seu nascimento, as quais são extemporâneas ao período em que pretende demonstrar sua atividade rural; certidão de óbito de seu genitor no ano de 2000, data em que se declarou como sendo aposentado e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos de 11/11/2001 a 16/11/2001; de 09/08/2004 a 24/12/2004 e de 04/06/2007 a 02/07/2007.

Os documentos apresentados demonstram o labor rural do autor nos períodos em que demonstra os registros de trabalho, somados menos de 6 meses de efetivo exercício de atividade rural e referidos contratos tem valor probatório apenas para os períodos constantes em seus contratos de trabalho, não sendo útil, isoladamente, para demonstrar início de prova razoável a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

E, nos termos da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Consigno ainda que o implemento etário do autor se deu no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios sendo necessário a demonstração dos recolhimentos previdenciários após janeiro de 2011, quando passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, vez que seu implemento etário se deu após 31/12/2010 e, por conseguinte, o autor não preencheu os requisitos da legislação vigente no período do requerimento de seu benefício.

Dessa forma, não tendo a parte autora demonstrado seu labor rural por meio de prova material, que se apresentou fraca e não abrangente a todo período de carência, ainda que corroborada pela prova testemunhal, bem como, pela ausência de recolhimentos previdenciários necessários ao período, exigidos pela lei 8.213/91, em todo período de carência e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, conforme Súmula 54 do CJF supracitada, a improcedência do pedido é medida que se impõe, visto estar ausente nos presentes autos todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem resolução do mérito, com filcro no art. 485, IV do CPC/2015, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega sua condição de trabalhadora rural durante toda sua vida e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias da certidão de seus genitores e certidão de seu nascimento, as quais são extemporâneas ao período em que pretende demonstrar sua atividade rural; certidão de óbito de seu genitor no ano de 2000, data em que se declarou como sendo aposentado e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos de 11/11/2001 a 16/11/2001; de 09/08/2004 a 24/12/2004 e de 04/06/2007 a 02/07/2007.

3. Os documentos apresentados demonstram o labor rural do autor nos períodos em que demonstra os registros de trabalho, somados menos de 6 meses de efetivo exercício de atividade rural e referidos contratos tem valor probatório apenas para os períodos constantes em seus contratos de trabalho, não sendo útil, isoladamente, para demonstrar início de prova razoável a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos.

4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

5. E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

6. Consigno ainda que o implemento etário do autor se deu no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios sendo necessário a demonstração dos recolhimentos previdenciários após janeiro de 2011, quando passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, vez que seu implemento etário se deu após 31/12/2010 e, por conseguinte, o autor não preencheu os requisitos da legislação vigente no período do requerimento de seu benefício.

7. Dessa forma, não tendo a parte autora demonstrado seu labor rural por meio de prova material, que se apresentou fraca e não abrangente a todo período de carência, ainda que corroborada pela prova testemunhal, bem como, pela ausência de recolhimentos previdenciários necessários ao período, exigidos pela lei 8.213/91, em todo período de carência e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, conforme Súmula 54 do CJF supracitada, a improcedência do pedido é medida que se impõe, visto estar ausente nos presentes autos todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

8. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

9. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

12. Apelação do INSS parcialmente provida.

13. Processo extinto sem julgamento do mérito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089293-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089293-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido e condenou o réu à concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do pedido administrativo em 27/06/2018, tomando definitiva da tutela de urgência concedida, com pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal-JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça - Comunicado CG n. 203/2016 - Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016). Condenou ainda nas despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, em razão do disposto na Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por força do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, não se aplica ao presente caso o reexame necessário, tendo em vista que a sentença não abrangerá valor superior a 1.000 salários mínimos.

O INSS interpôs recurso de apelação requerendo preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela concedida e, no mérito, alega a inexistência de início de prova material acerca do labor rural no período imediatamente anterior ao ingresso em juízo e requer a improcedência do pedido com a reforma da sentença e inversão do ônus da prova. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas até a data do proferimento da r. sentença, que a DIB seja fixada na data da citação, momento em que o INSS foi constituído processualmente em mora e correção monetária e juros de mora nos termos da lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gratos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 16/10/1965, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

*In casu*, a parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de casamento, contraído no ano de 2005, constando sua qualificação como sendo lavrador; certidão de cadastro de imóvel rural e ITR, referente ao Sítio Custódio, com área de 1,2 hectares de terras, referente ao ano de 2016 e 2017; notas fiscais de venda de produtos agrícolas expedidas nos anos de 2007 a 2011; contrato particular de compra e venda de terreno realizado no ano de 1993, data em que o autor se declarou como sendo trabalhador rural e CNIS constando contribuições previdenciárias como segurado especial no período de janeiro de 2011 a 2018.

Das provas apresentadas, restou demonstrado o labor rural do autor sempre nas lides campesinas, desde tenra idade até os dias atuais, através da apresentação das notas fiscais e documentos rurais em seu nome que foram corroborados pela prova testemunhal. Assim como, demonstrou os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Esclareço que a parte autora verteu as contribuições necessárias ao período que se deu após a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios em 31/12/2010, quando passou a ser necessária, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício. Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Verifico que o conjunto probatório é satisfatório para demonstrar o labor rural do autor em regime de economia familiar até 31/12/2010 e com recolhimentos previdenciários na qualidade de segurado especial no período posterior a 01/01/2011, apresentando um conjunto probatório robusto em demonstrar a qualidade de segurado especial do autor em todo período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, vez que presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor a partir da data do pedido administrativo em 27/06/2018, data em que a autarquia tomou ciência da pretensão do autor e já presentes os requisitos necessários para seu deferimento, mantendo a tutela de urgência anteriormente concedida.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. RECOLHIMENTOS COMO SEGURADO ESPECIAL PELA LEI Nº 11718/08. CARÊNCIA CUMPRIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de casamento, contraído no ano de 2005, constando sua qualificação como sendo lavrador; certidão de cadastro de imóvel rural e ITR, referente ao Sítio Custódio, com área de 1,2 hectares de terras, referente ao ano de 2016 e 2017; notas fiscais de venda de produtos agrícolas expedidas nos anos de 2007 a 2011; contrato particular de compra e venda de terreno realizado no ano de 1993, data em que o autor se declarou como sendo trabalhador rural e CNIS constando contribuições previdenciárias como segurado especial no período de janeiro de 2011 a 2018.
3. Das provas apresentadas, restou demonstrado o labor rural do autor sempre nas lides campestres, desde tenra idade até os dias atuais, através da apresentação das notas fiscais e documentos rurais em seu nome que foram corroborados pela prova testemunhal. Assim como, demonstrou os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.
4. Esclareço que a parte autora verteu as contribuições necessárias ao período que se deu após a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios em 31/12/2010, quando passou a ser necessária, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício. Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.
5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
6. Verifico que o conjunto probatório é satisfatório para demonstrar o labor rural do autor em regime de economia familiar até 31/12/2010 e com recolhimentos previdenciários na qualidade de segurado especial no período posterior a 01/01/2011, apresentando um conjunto probatório robusto em demonstrar a qualidade de segurado especial do autor em todo período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, vez que presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor a partir da data do pedido administrativo em 27/06/2018, data em que a autarquia tomou ciência da pretensão do autor e já presentes os requisitos necessários para seu deferimento, mantendo a tutela de urgência anteriormente concedida.
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
9. Apeleção do INSS parcialmente provida.
10. Sentença mantida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240433-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA DIAS KOSHIKUMO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO - SP166111-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240433-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA DIAS KOSHIKUMO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO - SP166111-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido e condenou o réu à concessão de aposentadoria por idade, em favor do(a) autor(a), no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do pedido administrativo (10/05/2017), tomando definitiva a liminar, como pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal- JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça- Comunicado CG n. 203/2016- Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016). Sucumbente, condenou ainda ao pagamento das despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, em razão do disposto na Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando ausência de comprovação da condição de segurado especial, visto que a autora não comprova o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e que, no caso concreto, a autora registra no CNIS recolhimentos previdenciários como segurada facultativa, presumindo-se sua inatividade no período, além de possuir inscrição e recolhimentos junto à Previdência Social como contribuinte individual, em razão do exercício de atividade empresarial em sua própria empresa "LUIZA DIAS KOSHIKUMO – ME", ou seja, como segurada urbana e obrigatória do RGPS, o que descaracteriza a alegada qualidade de rurícola. Requer a reforma da sentença com o improvidamento do pedido e a cessação dos efeitos da tutela concedida. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240433-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA DIAS KOSHIKUMO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO - SP166111-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 07/05/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpra salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

*In casu*, a parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou na lavoura, na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de seu casamento, contraído no ano de 1981, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; matrícula do imóvel rural em nome de seu sogro, com inscrição de doação de uma parte ao marido da autora, no ano de 2008; Declaração do Sindicato rural; Carteirainha do marido da autora emitida pelo Sindicato rural no ano de 1987; ITR referente ao ano de 2013 em nome do esposo da autora e notas fiscais de venda de produtos nos anos de 2009 a 2015 e 2017, com algumas notas fiscais ilegíveis.

O conjunto probatório demonstra que a posse e propriedade de um imóvel rural em nome do sogro da autora e após o ano de 2008 em nome do seu esposo, passando, a partir do ano de 2009 a emitir notas fiscais de venda de produtos referentes ao imóvel. No entanto, não restou demonstrado que referida atividade era desempenhada pela autora e seu marido em regime de economia familiar, visto constar outras atividades desempenhadas pela autora e seu marido em atividades/comércio de natureza urbana, com recolhimentos de contribuições na qualidade de facultativa de janeiro de 2010 a setembro de 2012 e como contribuinte individual no período de setembro a dezembro de 2003.

Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ademais, consta dos autos informações de que o marido da autora constituiu uma empresa, cujo objeto social é de COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO, no ano de 2010, qualificando como empresário, tendo sido cancelada no ano de 2012 e informações JUCESP, que a autora possui empresa em seu nome com início de atividade em 12.04.2003, cujo objeto social é BAR E LANCHONETE COM KARAOKE, ou seja, como segurada urbana e obrigatória do RGPS, o que descaracteriza a alegada qualidade de ruralidade.

Assim, referida atividade exercida pela autora desde o ano de 2003, demonstra sua ausência nas lides campestres pelo período de carência mínimo legalmente exigido e na companhia do marido, desfazendo a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural em regime de economia familiar, ainda que tenham apresentado notas fiscais de pequena venda de produtos, visto não poder precisar se referida atividade no imóvel alegado era desempenhada apenas pelo marido da autora ou se utilizava mão-de-obra terceirizada para tal atividade e a atividade urbana exercida pela autora desfaz o alegado labor rural em regime de economia familiar, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, que determina que a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Nesse sentido, verifica-se que a parte autora não apresentou documentos hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar, diante da constituição de comércio em seu nome e de empresa em nome do marido, conforme destacada acima, não estando presentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Por conseguinte, diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado em relação ao labor rural da autora em regime de economia familiar, descaracterizado pela constituição de comércio em seu nome desde o ano de 2003, referente a todo período de carência mínima e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, desfazendo sua qualidade de segurado especial, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural concedida pelo juiz *a quo*.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora em demonstrar seu labor rural em regime de economia familiar no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, determine a reforma da sentença e o improvido do pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, revogando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, coma expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria, revogando os efeitos da tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO DEMONSTRADA A ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou na lavoura, na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de seu casamento, contraído no ano de 1981, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; matrícula do imóvel rural em nome de seu sogro, com inscrição de doação de uma parte ao marido da autora, no ano de 2008; Declaração do Sindicato rural; Carteirainha do marido da autora emitida pelo Sindicato rural no ano de 1987; ITR referente ao ano de 2013 em nome do esposo da autora e notas fiscais de venda de produtos nos anos de 2009 a 2015 e 2017, com algumas notas fiscais ilegíveis.
3. O conjunto probatório demonstra que a posse e propriedade de um imóvel rural em nome do sogro da autora e após o ano de 2008 em nome do seu esposo, passando, a partir do ano de 2009 a emitir notas fiscais de venda de produtos referentes ao imóvel. No entanto, não restou demonstrado que referida atividade era desempenhada pela autora e seu marido em regime de economia familiar, visto constar outras atividades desempenhadas pela autora e seu marido em atividades/comércio de natureza urbana, com recolhimentos de contribuições na qualidade de facultativa de janeiro de 2010 a setembro de 2012 e como contribuinte individual no período de setembro a dezembro de 2003.
4. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."
5. Consta dos autos informações de que o marido da autora constituiu uma empresa, cujo objeto social é de COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO, no ano de 2010, qualificando como empresário, tendo sido cancelada no ano de 2012 e informações JUCESP, que a autora possui empresa em seu nome com início de atividade em 12.04.2003, cujo objeto social é BAR E LANCHONETE COM KARAOKE, ou seja, como segurada urbana e obrigatória do RGPS, o que descaracteriza a alegada qualidade de ruralidade.
6. Referida atividade exercida pela autora desde o ano de 2003, demonstra sua ausência nas lides campestres pelo período de carência mínimo legalmente exigido e na companhia do marido, desfazendo a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural em regime de economia familiar, ainda que tenham apresentado notas fiscais de pequena venda de produtos, visto não poder precisar se referida atividade no imóvel alegado era desempenhada apenas pelo marido da autora ou se utilizava mão de obra terceirizada para tal atividade e a atividade urbana exercida pela autora desfaz o alegado labor rural em regime de economia familiar, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, que determina que a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

7. Verifica-se que a parte autora não apresentou documentos hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar, diante da constituição de comércio em seu nome e de empresa em nome do marido, conforme destacada acima, não estando presentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.
8. Nos termos da Súmula 54 do C.JF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
9. Por conseguinte, diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado em relação ao labor rural da autora em regime de economia familiar, descaracterizado pela constituição de comércio em seu nome desde o ano de 2003, referente a todo período de carência mínima e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, desfazendo sua qualidade de segurado especial, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural concedida pelo juiz a quo.
10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora em demonstrar seu labor rural em regime de economia familiar no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, determino a reforma da sentença e o improvimento do pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, revogando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
11. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
13. Apelação do INSS provida.
14. Sentença reformada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5250273-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEOLINDA VOLPATO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5250273-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEOLINDA VOLPATO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora, desde a citação (28.06.2018), aposentadoria por idade, com valor a ser apurado na forma do art. 29, I e §6º, da Lei 8.213/1991, respeitando-se a prescrição quinquenal, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, com os acréscimos legais, isentando de custas e condenando em honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser apurado até o momento desta sentença (STJ/11). Determinou o reexame necessário da matéria.

O INSS interps recurso de apelação alegando que o autor não demonstrou prova do exercício de atividade rural pelo período de carência e imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal e requer a reforma da sentença e a improcedência do pedido pela ausência de comprovação da qualidade de segurado especial da parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 15/08/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1969, constando sua qualificação como sendo doméstica e seu marido como lavrador; título eleitoral expedido no ano de 1975, constando sua qualificação como sendo doméstica e notas fiscais de venda de produtos em nome de seu esposo nos anos de 1983, 1987 e 1988.

Verifico que as provas materiais, demonstram a qualificação da autora sempre como doméstica, ainda que consta a profissão do marido como lavrador, assim como referem a tempos longínquo, sendo o documento rural mais recente, produzido no ano de 1988, há mais de 15 anos da data do implemento etário da parte autora, totalizando todo período de carência mínimo de 132 meses anteriores ao ano de 2003 sem a apresentação de prova material do seu labor rural e, principalmente, no período imediatamente anterior à data em que a autora implementou o requisito etário.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)*

Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, encontra-se ausente a prova constitutiva do direito pleiteado, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida e reconhecida na sentença, devendo ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria da parte autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A autora, nascida em 15/08/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1969, constando sua qualificação como sendo doméstica e seu marido como lavrador; título eleitoral expedido no ano de 1975, constando sua qualificação como sendo doméstica e notas fiscais de venda de produtos em nome de seu esposo nos anos de 1983, 1987 e 1988.
3. Verifico que as provas materiais, demonstram a qualificação da autora sempre como doméstica, ainda que consta a profissão do marido como lavrador, assim como referem a tempos longínquo, sendo o documento rural mais recente, produzido no ano de 1988, há mais de 15 anos da data do implemento etário da parte autora, totalizando todo período de carência mínimo de 132 meses anteriores ao ano de 2003 sem a apresentação de prova material do seu labor rural e, principalmente, no período imediatamente anterior à data em que a autora implementou o requisito etário.
4. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
5. E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
6. Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, encontra-se ausente a prova constitutiva do direito pleiteado, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma requerida e reconhecida na sentença, devendo ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria da parte autora.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Apelação do INSS parcialmente provida.
11. Processo extinto sem julgamento do mérito.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005073-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CAZINI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005073-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CAZINI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL a conceder à parte autora o benefício de o benefício aposentadoria rural por idade, consistente em 01 (um) salário-mínimo mensal, com fulcro no art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, inclusive as parcelas vencidas a partir da citação.

A parte autora interpôs recurso de apelação em que pugna pela aplicação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando ausência de cumprimento da carência e que a autora não apresentou documento em seu próprio demonstrando sua qualidade de segurada especial em período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não sendo útil a prova exclusivamente rural para demonstrar todo período rural e requer a reforma da sentença e o improvinimento do pedido. Subsidiariamente, requer a correção monetária em observância do índice legal nos termos do artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005073-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CAZINI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível (artigo 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido o caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 13/08/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) desde longa data e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprido salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

*In casu*, a parte autora alega seu labor rural desde a data do seu casamento e em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado labor rural, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1988, constando sua qualificação como sendo comerciária e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1990 e 1992, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; notas fiscais de venda de produtos agrícolas em seu nome nos anos de 1999 a 2005 e de 2006 a 2015 em nome de seu marido e contratos de parceria agrícola pela autora e seu marido, como agropecuaristas, nos anos de 2005 a 2010 e de 2011 a 2017.

Os documentos apresentados demonstram que a autora passou a exercer atividade rural após seu casamento, possuindo em seu próprio nome notas fiscais de produção rural e em seguida por seu marido, sendo cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme demonstrado nestes autos e corroborado pela prova testemunhal colhida e que atestaram o labor rural da autora desde início da década de noventa e sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, juntamente com seu marido.

Consigno que os vínculos de atividade urbana exercido pela autora nos anos de 1984 a 1988, se deram antes de seu casamento, conforme declarado pela própria autora e que após seu enlace matrimonial, passou a exercer atividade rural conjuntamente com o marido, estando presente, nestes autos, de forma robusta e esclarecedora o labor rural da autora em regime de economia familiar desde o ano de 1999 até a data do seu implemento etário, mantendo sua qualidade de segurada especial em todo período de carência mínima exigido pela lei de benefícios e na data imediatamente anterior ao seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme demonstrado nestes autos.

Verifico que a autora preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural, fazendo jus à benesse pretendida, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural com termo inicial na data do seu requerimento administrativo do pedido, data em que a autora já havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade e em que o INSS tomou ciência do direito requerido pela autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de procedência do pedido, com termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme ora consignados.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NA DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega seu labor rural desde a data do seu casamento e em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado labor rural, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1988, constando sua qualificação como sendo comerciária e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1990 e 1992, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador; notas fiscais de venda de produtos agrícolas em seu nome nos anos de 1999 a 2005 e de 2006 a 2015 em nome de seu marido e contratos de parceria agrícola pela autora e seu marido, como agropecuaristas, nos anos de 2005 a 2010 e de 2011 a 2017.
3. Os documentos apresentados demonstram que a autora passou a exercer atividade rural após seu casamento, possuindo em seu próprio nome notas fiscais de produção rural e em seguida por seu marido, sendo cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme demonstrado nestes autos e corroborado pela prova testemunhal colhida e que atestaram o labor rural da autora desde início da década de noventa e sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, juntamente com seu marido.
4. Consigno que os vínculos de atividade urbana exercido pela autora nos anos de 1984 a 1988, se deram antes de seu casamento, conforme declarado pela própria autora e que após seu enlace matrimonial, passou a exercer atividade rural conjuntamente com o marido, estando presente, nestes autos, de forma robusta e esclarecedora o labor rural da autora em regime de economia familiar desde o ano de 1999 até a data do seu implemento etário, mantendo sua qualidade de segurada especial em todo período de carência mínima exigido pela lei de benefícios e na data imediatamente anterior ao seu implemento etário.
5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
6. Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme demonstrado nestes autos.
7. Verifico que a autora preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural, fazendo jus à benesse pretendida, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural com termo inicial na data do seu requerimento administrativo do pedido, data em que a autora já havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade e em que o INSS tomou ciência do direito requerido pela autora.
8. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.
9. Apelação da parte autora provida e do INSS improvida.
10. Sentença mantida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005223-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VERA LUCIA CUER

Advogado do(a) APELANTE: DANILABALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005223-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VERA LUCIA CUER

Advogado do(a) APELANTE: DANILABALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado por Vera Lúcia Cuer em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, conforme dispõe o art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil, ficando sua exigibilidade suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou provas materiais demonstrando seu labor rural, corroborado pela prova testemunhal, as quais declararam que a Recorrente sempre trabalhou como rurícola até os dias atuais e requer a reforma da sentença e o provimento do pedido de aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005223-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VERA LUCIA CUER

Advogado do(a) APELANTE: DANILABALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 05/12/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

*In casu*, a parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos notas de produtor rural em nome de sua irmã; contrato de concessão de uso-ICRA, onde consta a profissão agricultora de sua irmã; certidão da FETAGRI de sua irmã, onde consta sua profissão como agricultora; recibos de sindicato dos trabalhadores rurais de Nova Andradina em nome de sua irmã; extrato de controle de máquinas da Associação do Assentamento Santa Olga em nome de sua irmã, em Nova Andradina/MS e homenagem póstuma em nome de seu genitor.

Verifico que a autora não se desincumbiu do seu dever de provar, com início razoável de prova material, os fatos constitutivos do seu direito, vez que, embora alegue que trabalha e reside no campo, trouxe apenas documentos em nome de sua irmã Cier Guillen que é casada, possuindo outro grupo familiar, não tendo sido demonstrado que a autora trabalhava conjuntamente com sua irmã ou que o trabalho desta lhe garantia renda para sua sobrevivência, não havendo falar em regime de economia familiar conjuntamente com a família, visto que as testemunhas alegavam que a autora trabalhava como diarista/boia fria ou nas fazendas onde seu marido trabalhava, lavando roupa ou outras atividades rurais.

Cumprir salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nesse sentido, não tendo apresentado prova do seu labor rural em regime de economia familiar, deveria ter vertido os recolhimentos exigidos pela lei de benefícios, tendo em vista que implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrado nestes autos o labor rural da autora em todo período de carência mínima exigido de 180 meses e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ocorrido no ano de 2017, assim como, os recolhimentos de contribuições previdenciárias exigidas como o advento da das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos notas de produtor rural em nome de sua irmã; contrato de concessão de uso-ICRA, onde consta a profissão agricultora de sua irmã; certidão da FETAGRI de sua irmã, onde consta sua profissão como agricultora; recibos de sindicato dos trabalhadores rurais de Nova Andradina em nome de sua irmã; extrato de controle de máquinas da Associação do Assentamento Santa Olga em nome de sua irmã, em Nova Andradina/MS e homenagem póstuma em nome de seu genitor.

3. Verifico que a autora não se desincumbiu do seu dever de provar, com início razoável de prova material, os fatos constitutivos do seu direito, vez que, embora alegue que trabalha e reside no campo, trouxe apenas documentos em nome de sua irmã Rosemir Cuer Guillen que é casada, possuindo outro grupo familiar, não tendo sido demonstrado que a autora trabalhava conjuntamente com sua irmã ou que o trabalho desta lhe garantia renda para sua sobrevivência, não havendo filar em regime de economia familiar conjuntamente com a família, visto que as testemunhas alegavam que a autora trabalhava como diarista/boia fria ou nas fazendas onde seu marido trabalhava, lavando roupa ou outras atividades rurais.
4. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
5. Nos termos da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
6. Nesse sentido, não tendo apresentado prova do seu labor rural em regime de economia familiar, deveria ter vertido os recolhimentos exigidos pela lei de benefícios, tendo em vista que implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
7. Assim, tendo em vista que não restou demonstrado nestes autos o labor rural da autora em todo período de carência mínima exigido de 180 meses e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ocorrido no ano de 2017, assim como, os recolhimentos de contribuições previdenciárias exigidas com o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Processo extinto sem julgamento do mérito.
12. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000563-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR NUNES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000563-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR NUNES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente acidentário a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, como pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o reexame necessário e a nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, pleiteia a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000563-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR NUNES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Ainda, inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, o autor ajuizou a presente demanda buscando o restabelecimento de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* analisou pedido de auxílio-acidente, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 492 do CPC, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Neste ponto, cumpre observar que o benefício previdenciário de auxílio-acidente tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diverso do que foi pleiteado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Deste modo, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 1013 do CPC, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 4 (id. 138838339 - f. 32), realizado em 14/09/2018, atestou ser o autor com 55 anos de idade portador de lombalgia, caracterizadora de incapacidade laborativa parcial e permanente desde 07/1997.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV abaixo colacionado, verifica-se que o autor ingressou no regime geral anteriormente a 04/07/1991, possuindo registro a partir de 07/11/1977 a 26/04/1979 e esteve em gozo de auxílio-doença no interstício de 01/03/2011 a 05/06/2015.

Portanto, na DII o autor mantinha a qualidade de segurado e havia cumprido o período de carência.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação indevida (05/06/2015).

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual mantenho a concessão do benefício no período de 2017/2018.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **acolho em parte as matérias preliminares arguidas pelo INSS para anular a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial**, determinando o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora a partir da cessação indevida, restando prejudicado o mérito da apelação.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES ACOLHIDAS EM PARTE. DECISÃO EXTRA-PETITA. SENTENÇA ANULADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

1. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. O MM. Juízo *a quo* analisou pedido de auxílio-acidente, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 492 do CPC, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.
3. Deste modo, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 1013 do CPC, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.
4. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 4 (id. 138838339 – f. 32), realizado em 14/09/2018, atestou ser o autor com 55 anos de idade portador de lombalgia, caracterizadora de incapacidade laborativa parcial e permanente desde 07/1997.
6. No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor ingressou no regime geral anteriormente a 04/07/1991, possuindo registro a partir de 07/11/1977 a 26/04/1979 e esteve em gozo de auxílio-doença no interstício de 01/03/2011 a 05/06/2015.
7. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação indevida (05/06/2015).
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Preliminares acolhidas em parte. Sentença anulada. Apelação do INSS prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte as matérias preliminares arguidas pelo INSS para anular a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, determinando o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora a partir da cessação indevida, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272033-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ABRAAO FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DRIELLE GOMES ALMEIDA RIOS - SP404385-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N, PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272033-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ABRAAO FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DRIELLE GOMES ALMEIDA RIOS - SP404385-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N, PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade processual, concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora interps apelção, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefcios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272033-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ABRAAO FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DRIELLE GOMES ALMEIDA RIOS - SP404385-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N, PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134744593), elaborado em 15.04.2019, por especialista em psiquiatria, e sua complementação (ID 134744623), atestaram que a parte autora, com 52 anos, apesar de ser portadora de transtornos específicos da personalidade, transtorno de personalidade com instabilidade emocional, transtorno depressivo recorrente, transtorno neurótico não especificado e transtorno de adaptação, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314024-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA ELENI ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314024-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ELENI ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por parte autora contra decisão de cumprimento de sentença que desacolheu a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo INSS e, por consequência, determinou o prosseguimento da execução pelo valor descrito na petição inicial. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Alega a parte autora a necessidade de reforma a r. sentença apenas para fixação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314024-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ELENI ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, ematenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

A fungibilidade recursal tempor escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível.

No entanto, desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

Além disso, a apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou essa interpretação, sob a égide do CPC/2015, nos termos das seguintes ementas, que trago à colação, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *AGRAVO DE INSTRUMENTO*.

1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível Apelação da decisão que julga procedente impugnação em cumprimento de sentença.

2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o *agravo de instrumento* o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1767663/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o *agravo de instrumento* é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, in verbis:

*PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, ou a própria execução, é o recurso de apelação.*

*- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.*

*- Agravo interno não provido. (AI - 5003297-12.2017.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, DJ: 29/03/2019, Data da Publicação: 04/04/2019).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.*

*2. Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.*

*3. A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.*

*4. Apelação não conhecida. (ApCiv - 0018948-19.2015.4.03.9999, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, DJ: 13/08/2018, Data da Publicação: 24/08/2018).*

Ante o exposto não conheço do recurso de apelação.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015.

2. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

3. A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, ematenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

4. Desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

5. A apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

6. Não conhecida a apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009764-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009764-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009764-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"

Com efeito, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado deve ser feita após ampla instrução probatória e análise acurada dos elementos constantes dos autos, o

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

*I - O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em sequela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97.*

*II - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado deve ser feita após ampla instrução probatória e análise acurada dos elementos constantes dos autos, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*III - A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.*

*IV - Agravo de instrumento interposto pelo autor improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027547-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 26/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
2. A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado deve ser feita após ampla instrução probatória e análise acurada dos elementos constantes dos autos, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017564-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCA DO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: CACILDA APARECIDA DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017564-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CACILDA APARECIDA DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Araraquara.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o sistema utilizado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi extremamente prejudicial à população/jurisdicionados de Ibitinga-SP, desconsiderando as dificuldades de acesso destes às estes locais por vias e rodovias oficiais.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017564-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CACILDA APARECIDADOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

*"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

Transcrevo, por oportuno:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, estabelecia em sua redação original, que:

*"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."*

No mesmo sentido, a Lei n. 5.010/1966:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 103/2019 alterou o artigo 109, passando seu parágrafo 3º a dispor que:

*"(...)*

*§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."*

De igual modo, a Lei n. 5.010/1966 foi modificada pela Lei n. 13.876/2019, disciplinando a matéria em seu artigo 3º, nos seguintes termos:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*(...)*

*III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;*

*(...)*

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada. Posteriormente, em 27/02/2020, esta Corte editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 02/03/2020, que alterou dispositivos da Resolução PRES n. 332.

No caso, a comarca de Ibitinga, quando do ajuizamento da ação (25/06/2020), não se encontrava elencada no rol das comarcas listadas nas referidas Resoluções, que distam mais de 70 Km de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual já instalada possui competência federal delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação, não merece reparos a decisão de origem, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara/SP, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

*"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).*

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (grifos nossos). (AI 0014180420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento (grifos nossos).*

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Por fim registro que, na forma do artigo 951 e seguintes do CPC, poderá a parte, se entender cabível, suscitar conflito de competência.

Ante ao exposto, coma vênia do i. Relator, **divirjo para não conhecer do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019 E 334/2020. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.
2. O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.
3. A Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66, disciplina que as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.
4. Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada.
5. Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 01/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.
6. Posteriormente, em 27/02/2020, esta Corte editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 02/03/2020, que alterou dispositivos da Resolução PRES n. 332, não contemplando a Comarca de Ibitinga no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.
7. Portanto, a comarca de Ibitinga, quando do ajuizamento da ação (25/06/2020), não se encontrava elencada no rol das comarcas listadas na Resolução PRES 334/20, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua competência federal delegada.
8. Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação, não merece reparos a decisão de origem, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Catanduva, competente para processar e julgar o feito originário.
9. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NÃO CONHECIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015964-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIANILIA RIBEIRO DOMINGOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN RODRIGO DANTE AGRASSO - SP140074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015964-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIANILIA RIBEIRO DOMINGOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN RODRIGO DANTE AGRASSO - SP140074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, homologou o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, a aplicabilidade da Lei 11.960/2009 na correção dos valores em atraso.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015964-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIANILIA RIBEIRO DOMINGOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN RODRIGO DANTE AGRASSO - SP140074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A respeito da matéria, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

*"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA.  
1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei  
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296594-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296594-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo autor contra sentença que ante a manifesta falta de interesse de agir, indeferiu a inicial e julgou extinto o cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 924, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora requer a reforma da decisão de fls. 5, determinado a imediata inclusão nos sistemas da previdência o benefício de aposentadoria por idade concedido à Sra. Tereza Cardozo de Souza.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296594-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O inconformismo da parte autora em parte não merece prosperar, pois o juízo de primeiro grau determinou. *Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido o condeno o instituto réu a conceder a parte autora o benefício da aposentadoria por idade, na forma pleiteada na inicial, a contar da data da propositura da demanda, e até a implantação do amparo ao idoso, em agosto de 2006, fls. 168, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento, com juros de mora desde a citação.* Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Sendo assim, a Magistrada foi clara e determinou que o benefício de aposentadoria por idade rural, fosse pago dentro de um período, qual seja, a partir da propositura da demanda até a data da implantação do benefício de amparo social ao idoso, não houve recurso da parte, portanto, a sentença foi cumprida totalmente com o pagamento dos atrasados.

Não há, *in casu*, nada a ser pleiteado.

Ante as razões expostas, voto por negar provimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. DECISÃO CUMPRIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O inconformismo da parte autora em parte não merece prosperar, pois o juízo de primeiro grau determinou. *Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido o condeno o instituto réu a conceder a parte autora o benefício da aposentadoria por idade, na forma pleiteada na inicial, a contar da data da propositura da demanda, e até a implantação do amparo ao idoso, em agosto de 2006, fls. 168, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento, com juros de mora desde a citação.* Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado.

2. A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

3. A Magistrada foi clara e determinou que o benefício de aposentadoria por idade rural, fosse pago dentro de um período, qual seja, a partir da propositura da demanda até a data da implantação do benefício de amparo social ao idoso, não houve recurso da parte, portanto, a sentença foi cumprida totalmente com o pagamento dos atrasados.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239324-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5239324-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo (07/05/2018). Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra, até o efetivo pagamento e em honorários advocatícios, cujo percentual (art. 85, §3º, incisos I a V, CPC/2015) será fixado após a liquidação da condenação, excluídas da base de cálculo as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ), corrigindo-se monetariamente até a data do efetivo pagamento, tudo com fundamento no artigo 85, §4º, inciso II, do CPC/2015, ressalvada ulterior possibilidade de arbitramento e adequação nos termos do §8º do mesmo dispositivo (art. 85, CPC/2015), em caso do valor líquido tornar-se irrisório. Isentou das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.621/93, deixando de conceder tutela de urgência, pois ausentes o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Determinou o reexame necessário por se tratar de sentença ilíquida.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a autora não demonstrou sua qualidade de segurado especial, visto não ter demonstrado seu labor rural pelo período de carência mínimo e imediatamente anterior à data do requerimento do pedido administrativo, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para comprovar o labor rural por todo período alegado. Requer a reforma da sentença e o improvemento do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5239324-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 10/01/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) desde longa data e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

*In casu*, a parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de residência e atividade rural emitida pela Fundação Instituto de Terras do estado de São Paulo; termo de autorização de uso de lote agrícola emitido pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania em 1997 e Notas Fiscais de Produtos Rurais de 1996 a 2007 e de 2014 a 2019, bem como CTPS com vínculos rurais em períodos anteriores ao período de carência mínimo e certidão de casamento constando a profissão do marido como lavrador.

Os depoimentos testemunhais se apresentaram de forma clara e precisa em relação ao trabalho exercido pela autora por todo período alegado, sempre em regime de economia familiar, corroborando a prova material acostada aos autos, complementando o período de carência mínima de 180 meses e sua condição de segurada especial na data imediatamente anterior ao seu implemento etário e requerimento administrativo do pedido, conforme requer a lei de benefícios.

Destaco os pontos principais da oitiva de testemunhas, na qual José Feitoza de Oliveira disse que conhece a autora desde 2012, quando comprou o lote que é vizinho do lote explorado pela autora. Contou que a autora mora naquele lote com o esposo até os dias atuais e exercem atividade rural, não possuindo empregados. A testemunha André Bertani dos Santos narrou que conheceu a autora em 2008, quando ela morava no assentamento arco-íris, época em que o depoente trabalhava com compra de gado. Mencionou que a autora mudou-se para outro assentamento, em que foi contemplada com um lote, onde exerce atividade rural até os dias atuais, juntamente com seu esposo.

A testemunha Maria Tereza Amorim de Souza disse que conhece a autora desde 1992, pois residiam no acampamento da fazenda arco-íris, onde permaneceram cerca de 4 anos e trabalhavam como boia-fria, até serem contempladas com um lote pela reforma agrária. Expôs que a autora foi contemplada com um lote em outro assentamento, onde explora um lote rural, juntamente com seu esposo. Contou que o lote mede cerca de 8 ou 9 alqueires.

O conjunto probatório se apresentou satisfatório e suficiente para demonstrar a atividade rural do autor em regime de economia familiar após o ano de 1996 até os dias atuais, visto que as notas apresentadas referem-se a pequena quantidade de produção, exercido em pequena propriedade, estando em consonância com os requisitos exigidos para regime de economia familiar, aquele exercido em regime de subsistência, fazendo jus ao reconhecimento da qualidade de segurado especial do autor em todo período de carência mínima de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme demonstrado nestes autos.

Verifico que a autora preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, demonstrando seu labor rural em regime de economia familiar em todo período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, vez que presentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NA DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS NOS TERMOS DO § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de residência e atividade rural emitida pela Fundação Instituto de Terras do estado de São Paulo; termo de autorização de uso de lote agrícola emitido pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania em 1997 e Notas Fiscais de Produtos Rurais de 1996 a 2007 e de 2014 a 2019, bem como CTPS com vínculos rurais em períodos anteriores ao período de carência mínimo e certidão de casamento constando a profissão do marido como lavrador.
3. Os depoimentos testemunhais se apresentaram de forma clara e precisa em relação ao trabalho exercido pela autora por todo período alegado, sempre em regime de economia familiar, corroborando a prova material acostada aos autos, complementando o período de carência mínima de 180 meses e sua condição de segurada especial na data imediatamente anterior ao seu implemento etário e requerimento administrativo do pedido, conforme requer a lei de benefícios.
4. Destaco os pontos principais da oitiva de testemunhas, na qual José Feitoza de Oliveira disse que conhece a autora desde 2012, quando comprou o lote que é vizinho do lote explorado pela autora. Contou que a autora mora naquele lote como o esposo até os dias atuais e exercem atividade rural, não possuindo empregados. A testemunha André Bertani dos Santos narrou que conheceu a autora em 2008, quando ela morava no assentamento arco-íris, época em que o depoente trabalhava com compra de gado. Mencionou que a autora mudou-se para outro assentamento, em que foi contemplada com um lote, onde exerce atividade rural até os dias atuais, juntamente com seu esposo.
5. A testemunha Maria Tereza Amorim de Souza disse que conhece a autora desde 1992, pois residiam no acampamento da fazenda arco-íris, onde permaneceram cerca de 4 anos e trabalhavam como boia-fria, até serem contempladas com um lote pela reforma agrária. Expôs que a autora foi contemplada com um lote em outro assentamento, onde explora um lote rural, juntamente com seu esposo. Contou que o lote mede cerca de 8 ou 9 alqueires.
6. O conjunto probatório se apresentou satisfatório e suficiente para demonstrar a atividade rural do autor em regime de economia familiar após o ano de 1996 até os dias atuais, visto que as notas apresentadas referem-se a pequena quantidade de produção, exercido em pequena propriedade, estando em consonância com os requisitos exigidos para regime de economia familiar, aquele exercido em regime de subsistência, fazendo jus ao reconhecimento da qualidade de segurada especial do autor em todo período de carência mínima de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário.
7. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
8. Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurada no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme demonstrado nestes autos.
9. Verifico que a autora preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, demonstrando seu labor rural em regime de economia familiar em todo período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, vez que presentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.
10. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
11. Remessa oficial não conhecida.
12. Apelação do INSS improvida.

13. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5277474-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GODOI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N, LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5277474-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GODOI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N, LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido deduzido por Aparecida Godoi da Silva e condenou a autarquia-ré a conceder à autora o benefício aposentadoria por idade a contar da DER - 14/02/2017 e a pagar à autora, desde a DER, os valores atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios.

O INSS interpôs recurso de apelação em que requer preliminarmente o reexame necessário e, no mérito, alega que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural no período necessário a comprovar, tendo exercido apenas atividade de natureza urbana no período de carência e não demonstrou sua qualidade de segurada especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e requer a reforma da sentença como improvinimento do pedido e que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5277474-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GODOI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N, LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, por ter sido proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 29/01/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

*In casu*, a parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópias de certidão de casamento da autora, lavrada, 24/06/1977, data em que a autora se declarou como sendo doméstica e seu marido como agricultor; certidões de nascimento dos filhos; carteira de filiação ao Sindicato Rural pelo marido no ano de 1999; cópias da CTPS do marido, constando contratos de trabalho de natureza rural no período de 1974 a 1999 e de natureza urbana no período de 2011 e 2012 e cópia da CTPS da autora, constando contrato de trabalho rural no período de 1990 a 1991 e de natureza urbana, como empregada doméstica e baba no ano de 1991 e de 2001 a 2002.

A prova material apresentada demonstra que o marido da autora exerceu inicialmente atividade de natureza rural até o ano de 1999 e que após esta data, seus documentos demonstram atividade apenas em natureza urbana, assim como os documentos apresentados em seu próprio nome, que demonstra sua profissão na data do seu casamento como doméstica e vínculos rurais no ano de 1990 e 1991 e vínculos urbanos nos anos de 1991, 2001 e 2002.

Nesse sentido, considerando que o último vínculo de trabalho da autora se deu no ano de 2002 e na condição de trabalhadora urbana, incluindo dentro do período de carência mínima de 180 meses, contados da data do seu implemento etário, assim como a atividade urbana exercida pelo marido no mesmo período, nos anos de 2011 e 2012, com último registro rural no ano de 1999, não restou demonstrada a qualidade de trabalhadora rural da autora no período de carência mínima e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Consigno ainda que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nesse sentido, considerando que as provas no período de carência em seu nome e de seu marido são apenas de atividade urbana, não tendo demonstrado sua qualidade de segurada especial e sua condição de rural no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não faz jus à aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido concedido na sentença diante da ausência de comprovação de prova do alegado labor rural para o direito requerido.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como pelos vínculos de natureza urbana exercido pela autora e seu marido no período de carência e a ausência de recolhimentos no período posterior a 31/12/2010, a improcedência do pedido e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, coma expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não conhecer da remessa oficial e reformar a sentença julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO DEMONSTRADO. SEM RECOLHIMENTOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.718/08. AUSÊNCIA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. VÍNCULOS URBANOS PELO MARIDO E PELA AUTORA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A sentença não está sujeita ao reexame necessário, por ter sido proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

3. A parte autora alega ter trabalhado sempre como ruralidade e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópias de certidão de casamento da autora, lavrada, 24/06/1977, data em que a autora se declarou como sendo doméstica e seu marido como agricultor; certidões de nascimento dos filhos; carteira de filiação ao Sindicato Rural pelo marido no ano de 1999; cópias da CTPS do marido, constando contratos de trabalho de natureza rural no período de 1974 a 1999 e de natureza urbana no período de 2011 e 2012 e cópia da CTPS da autora, constando contrato de trabalho rural no período de 1990 a 1991 e de natureza urbana, como empregada doméstica e baba no ano de 1991 e de 2001 a 2002.

4. A prova material apresentada demonstra que o marido da autora exerceu inicialmente atividade de natureza rural até o ano de 1999 e que após esta data, seus documentos demonstram atividade apenas em natureza urbana, assim como os documentos apresentados em seu próprio nome, que demonstra sua profissão na data do seu casamento como doméstica e vínculos rurais no ano de 1990 e 1991 e vínculos urbanos nos anos de 1991, 2001 e 2002.

5. Nesse sentido, considerando que o último vínculo de trabalho da autora se deu no ano de 2002 e na condição de trabalhadora urbana, incluindo dentro do período de carência mínima de 180 meses, contados da data do seu implemento etário, assim como a atividade urbana exercida pelo marido no mesmo período, nos anos de 2011 e 2012, com último registro rural no ano de 1999, não restou demonstrada a qualidade de trabalhadora rural da autora no período de carência mínima e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

6. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

7. E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

8. Consigno ainda que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

9. Nesse sentido, considerando que as provas no período de carência em seu nome e de seu marido são apenas de atividade urbana, não tendo demonstrado sua qualidade de segurada especial e sua condição de rural no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não faz jus à aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido concedido na sentença diante da ausência de comprovação de prova do alegado labor rural para o direito requerido.

10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como pelos vínculos de natureza urbana exercido pela autora e seu marido no período de carência e a ausência de recolhimentos no período posterior a 31/12/2010, a improcedência do pedido e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

11. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

13. Apelação do INSS parcialmente provida.

14. Sentença reformada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233515-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA MATHIAS DA SILVA SONSINI

Advogado do(a) APELADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233515-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA MATHIAS DA SILVA SONSINI

Advogado do(a) APELADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS a restabelecer o benefício de amparo social ao idoso a partir da cessação, no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pleiteando a cessação da tutela antecipada. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 e a prescrição quinquenal.

A parte autora pleiteou pedido de desistência, por não ter mais interesse na causa.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O INSS intimado deixou de se manifestar acerca do pedido de desistência.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela concordância ao pedido de desistência.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233515-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA MATHIAS DA SILVA SONSINI

Advogado do(a) APELADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Ainda de início, deixo de homologar o pedido de desistência formulado pela autora (Id. 130505924), tendo em vista que, uma vez prolatada a sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do CPC).

Passo a análise do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 11/03/1949, completou 65 anos de idade em 11/03/2014, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 24/07/2019, que a autora com 70 anos, reside em imóvel cedido composto de 06 (seis) cômodos em companhia de seu marido Sr. Irinaldo Sonsini com 65 anos e sua filha Erica Aparecida Sonsini com 35 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do amparo social ao idoso recebido pelo marido no valor de um salário mínimo e do trabalho da filha como técnica de enfermagem no valor de R\$ 1.300,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido recebe amparo social ao idoso desde 26/12/2018, no valor de um salário mínimo e sua filha Erica possui registro junto a Irmandade de Misericórdia do Jahu desde 26/10/2015 no valor de R\$ 2.212,48 e junto a Associação do Hospital e Maternidade São José da Barra Bonita com admissão em 24/06/2020 no valor de R\$ 1.692,12.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

No entanto, esclareço, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço, todavia, que o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos.

Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual entendo não ser o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299225-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES LIMADA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299225-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES LIMADA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir do requerimento administrativo (12/08/2019), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299225-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES LIMADA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMONATO ALVES - SP195990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 18/12/1953, completou 65 anos de idade em 18/12/2018, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 13/01/2020, que a autora com 67 anos, reside em imóvel próprio em regular estado de conservação, em companhia de seu marido Sr. Manoel Gomes da Silva com 69 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do amparo social ao idoso recebido pelo marido da autora no valor de um salário mínimo e os gastos somam R\$ 1.025,00 sendo R\$ 400,00 referente a farmácia.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe amparo social ao idoso desde 14/03/2018, no valor de um salário mínimo.

Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Conforme entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Observe-se que, se por um lado, a Lei nº 8.742/93, no § 3º do seu artigo 20, exige renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo para a concessão do amparo social, a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado. II - As despesas superam a única receita auferida pelo grupo familiar no valor de 1 (um) salário-mínimo, donde se torna evidente o estado de miserabilidade da parte autora. III - Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de um salário mínimo, conforme o número de idosos no cálculo da renda familiar. IV - Sob outro aspecto, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tese esta que também foi adotada no voto condutor. V - Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, EI 1475969/SP, Proc. nº 0042786-98.2009.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 13/11/2012)

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (18/12/2018) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
- 3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.
4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973675-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ROSALINA DE LARA FLOIDO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973675-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSALINA DE LARA FLOIDO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cuida-se de processo devolvido a esta Sétima Turma pela Vice-Presidência desta Corte, com vistas à possível retratação, em razão de Recurso Especial interposto pela parte autora, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo de retratação na espécie, à luz dos *leading cases*.

A parte autora propôs ação em face do INSS, pleiteando a concessão do amparo social ao idoso. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, em virtude da ausência de miserabilidade, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando-se, contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs apelação sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Foi proferida decisão colegiada negando provimento à apelação da autora, mantendo assim a sentença de improcedência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso especial que acolhido foram remetidos a esta Relatoria para verificar a pertinência de proceder em juízo de retratação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973675-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSALINA DE LARA FLOIDO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento acostado aos autos comprova que a autora, nascida em 09/10/1951, completou 65 anos de idade em 09/10/2016 preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 23/02/2018, que a autora com 67 anos, reside em imóvel próprio composto de 04 (quatro) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de seu marido Sr. João Flávio com 69 anos, sua filha Luciana Aparecida Flávio de Lima com 36 anos, seu genro Edmilson Aparecido de Lima com 37 anos, e seus netos Tiago Flávio de Lima com 17 anos e Thaisa Flávio de Lima com 08 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 954,00, os gastos somam R\$ 599,20, sem considerar alimentação.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por idade desde 16/09/2014, no valor de R\$ 1.045,00, sua filha é funcionária da Prefeitura de Capão de Bonito desde 01/03/2004 com renda em 06/2020 no valor de R\$ 1.619,75, além de ter recebido auxílio doença em 19/08/2014 a 15/02/2017 e 02/02/2018 a 05/05/2018, o genro Edmilson verteu contribuição previdenciária individual em 08/2020 no valor de R\$ 1.045,00 e seu neto Thiago possui registro com admissão em 11/05/2020 no valor de R\$ 1.506,68.

Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Conforme entendimento desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Observe-se que, se por um lado, a Lei nº 8.742/93, no § 3º do seu artigo 20, exige renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo para a concessão do amparo social, a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado. II - As despesas superam a única receita auferida pelo grupo familiar no valor de 1 (um) salário-mínimo, donde se torna evidente o estado de miserabilidade da parte autora. III - Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de um salário mínimo, conforme o número de idosos no cálculo da renda familiar. IV - Sob outro aspecto, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tese esta que também foi adotada no voto condutor. V - Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, EI 1475969/SP, Proc. nº 0042786-98.2009.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 13/11/2012)*

Tecidas essas considerações, mesmo excluindo o benefício previdenciário do marido da autora a renda familiar perfaz um valor de R\$ 4.171,43, assim, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Convém ainda salientar que em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedido administrativamente à autora amparo social ao idoso a partir de 23/06/2020.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nego provimento à apelação da autora** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Em juízo de retratação, apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020850-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WALDEMIR PUGLIA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA FATUCH - PR47487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 6 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281525-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SEBASTIANA VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281525-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIANA VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observado, todavia, o benefício da gratuidade processual, concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281525-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIANA VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 136182299), elaborado em 25.07.2018, atestou que a parte autora, com 65 anos, apesar de ser portadora de pequenas calcificações em partes moles na cabeça do útero, mínima espondilose lombar e esporão no calcâneo esquerdo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa para o desempenho de sua atividade habitual como empregada doméstica.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5296825-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: BENEDITA CAMILA DOMINGUES BUENO

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5296825-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITA CAMILA DOMINGUES BUENO

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296825-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITA CAMILA DOMINGUES BUENO

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 17/02/2020, concluiu que a autora com 55 anos de idade é portadora de sequela de AVC, hipertensão arterial, transtorno depressivo e anemia, que a incapacita de forma total e permanente desde 29/05/2015.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 23/09/2019, que a autora reside em imóvel próprio, composto de 05 (cinco) cômodos e 02 (dois) banheiros sem acabamentos, em companhia de seu marido, Sr. Sidnei Bueno com 51 anos, sua filha Josineide Aparecida Bueno com 26 anos, a jovem Daniela Cristina Vaz com 18 anos a autora possui a guarda desde 2009, o namorado da jovem Renato de Oliveira Souza com 19 anos, e Andreia de Lourdes Teixeira com 28 anos, seu companheiro Zizo Pereira com 41 anos e a filha do casal Kamila Maria Pereira com 02 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido no valor de R\$ 2020,00, do programa de requalificação profissional que Andreia esta inserida no valor de R\$ 998,00 e do trabalho informal de Zizo no valor de R\$ 853,77, assim a renda perfaz a soma de R\$ 3.871,77, e os gastos somam R\$ 2.487,65.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 28/02/2004 no valor de R\$ 1.916,78, Renato possui vínculo em 01/01/2020 a 29/02/2020 no valor de R\$ 512,25 e último com admissão em 25/06/2020 no valor de R\$ 1.555,06, Daniela possui um único vínculo em 11/11/2019 a 10/01/2020 no valor de R\$ 1300,31 e Zizo verte contribuição previdenciária no interstício de 01/2019 a 08/2020 no valor de R\$ 1.045,00 (salário mínimo).

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286435-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: BIANCA GAZOTTO NOGUEIRA - SP422947-N, TAIS GAZOTTO NOGUEIRA - SP413274-N, AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286435-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: BIANCA GAZOTTO NOGUEIRA - SP422947-N, TAIS GAZOTTO NOGUEIRA - SP413274-N, AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o requerido INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS a conceder à autora MARIA DAS GRAÇAS DE ANDRADE, o benefício da aposentadoria por idade, devendo o requerido proceder ao pagamento das parcelas atrasadas desde a data em que citado o INSS e as prestações vencidas deverão sofrer correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos editado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, devendo ser descontados os valores já pagos a título de tutela antecipada. Isentou a Autoria de custas e emolumentos, inclusive de preparo, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35, de 24/08/2001 e do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92 e condenou nas demais despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que, por se tratar de sentença ilíquida, a definição do percentual a ser estabelecido a título de honorários devidos ao advogado da parte autora somente ocorrerá quando liquidado o julgamento, nos termos do que prevê o inciso II do §4º do artigo 85 do CPC, respeitada a Súmula 111 do STJ. Por fim, determinou que a sentença, por ser ilíquida, se submete ao reexame necessário (Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça).

O INSS interpôs recurso de apelação alegando ausência de prova material útil a corroborar a prova testemunhal, contestou os vínculos constantes da CTPS da autora e alegou terem sido exercidos em pequenos períodos, não suficientes para suprir a carência mínima necessária e requer a reforma da sentença com o improvemento do pedido. Subsidiariamente, requer correção monetária pelo IPCA-E e juros na forma das Leis 11.960/09 e 12.703/12 (variação da caderneta de poupança). Prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286435-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: BIANCA GAZOTTO NOGUEIRA - SP422947-N, TAIS GAZOTTO NOGUEIRA - SP413274-N, AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 28/04/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974 e cópias de sua carteira de trabalho constando contratos de trabalho rural nos anos de 1995, 1996, 2000, 2001, 2003, 2004 e 2005 e CTPS de seu marido, constando contratos de trabalho rural, nos períodos de 1994 a 2013.

Entendo que a prova material apresentada pela autora refere-se apenas a vínculos de trabalho rural em CTPS, no entanto, estes vínculos demonstram que seu labor sempre se deu na qualidade de rurícola e constituem início de prova material útil para demonstrar sua atividade nas lides campestres, visto que corroborado pela prova testemunhal sua condição de trabalhadora rural em períodos intercalados, sem o vínculo empregatício necessário.

Ademais, conta vínculos de trabalho exclusivamente de natureza rural em todo período de carência mínima e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, demonstrando a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural na data do seu implemento etário para a benesse pretendida. E todo período de carência foi corroborado pela prova testemunhal e com contratos de trabalho desde o ano de 1994 até o ano de 2005, um ano após a data do seu implemento etário, comprovando sua condição de rurícola e preenchendo todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios.

Consta ainda cópia da CTPS do marido, que sempre exerceu atividade rurícola com registro em carteira e que já se encontra aposentado por idade rural, demonstrando que ele e sua esposa sempre tiraram seu sustento do trabalho rural, exercido para terceiros, come sem registro de trabalho.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima necessária.

Da prova material apresentada, resto devidamente demonstrado que a autora exerceu atividade rural por longa data e até o ano de 2005, sendo corroborado pela oitiva de testemunhas. E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme se demonstrou nos presentes autos.

Verifico presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, visto ter demonstrado seu labor rural pelo período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial, corroborada pela prova testemunhal e contratos de trabalho rural em seu próprio nome, fazendo jus ao reconhecimento da benesse pretendida, nos termos determinados na sentença e confirmados por este acórdão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento a apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL EM TODO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não conhecida da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. A parte autora, nascida em 28/04/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974 e cópias de sua carteira de trabalho constando contratos de trabalho rural nos anos de 1995, 1996, 2000, 2001, 2003, 2004 e 2005 e CTPS de seu marido, constando contratos de trabalho rural, nos períodos de 1994 a 2013.
4. Entendo que a prova material apresentada pela autora refere-se apenas a vínculos de trabalho rural em CTPS, no entanto, estes vínculos demonstram que seu labor sempre se deu na qualidade de rurícola e constituem início de prova material útil para demonstrar sua atividade nas lides campestres, visto que corroborado pela prova testemunhal sua condição de trabalhadora rural em períodos intercalados, sem o vínculo empregatício necessário.
5. Ademais, conta vínculos de trabalho exclusivamente de natureza rural em todo período de carência mínima e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, demonstrando a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural na data do seu implemento etário para a benesse pretendida. E todo período de carência foi corroborado pela prova testemunhal e com contratos de trabalho desde o ano de 1994 até o ano de 2005, um ano após a data do seu implemento etário, comprovando sua condição de rurícola e preenchendo todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios.
6. Consta ainda cópia da CTPS do marido, que sempre exerceu atividade rurícola com registro em carteira e que já se encontra aposentado por idade rural, demonstrando que ele e sua esposa sempre tiraram seu sustento do trabalho rural, exercido para terceiros, come sem registro de trabalho.
7. Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima necessária.
8. Da prova material apresentada, resto devidamente demonstrado que a autora exerceu atividade rural por longa data e até o ano de 2005, sendo corroborado pela oitiva de testemunhas. E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme se demonstrou nos presentes autos.
9. Verifico presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, visto ter demonstrado seu labor rural pelo período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial, corroborada pela prova testemunhal e contratos de trabalho rural em seu próprio nome, fazendo jus ao reconhecimento da benesse pretendida, nos termos determinados na sentença e confirmados por este acórdão.
10. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
11. Apelação do INSS parcialmente provida.
12. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080835-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: FRANCISCA RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080835-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária da parte contrária, fixados em R\$350,00, observada a suspensão da exigibilidade com relação à parte beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando preliminarmente a nulidade por falta de produção de prova testemunhal e, requer seja anulada a sentença e devolvida para produção de prova testemunhal conforme indícios de prova material nos autos. No mérito, alega preenchido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade e requer seja julgado procedente o pedido inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080835-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Insurge a parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido alegando insuficiente para subsidiar reconhecimento do longo tempo de que necessitaria para complementar a carência do benefício o início de prova material, não sendo aparado em prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento da carência e do labor rural no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário, necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Verifico a ausência de cerceamento da defesa, considerando que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento e, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da demanda.

No caso vertente, a alegação de cerceamento de defesa será analisada em conjunto com o contexto geral, ou seja, como mérito do pedido, visto que a sentença de improcedência reconheceu a desnecessidade de colher os documentos por entender ausente demais requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

Nesse sentido verifico que a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida na Lei nº 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

E de acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal e, embora não se possa exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, semelhante exigência equivaleria a retirar destes, qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

Esclareço que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 09/03/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Assim, para comprovar o alegado labor rural a parte autora acostou aos autos apenas sua certidão de casamento, ocorrido no ano de 1976, data em que seu marido se declarou como sendo lavrador e a autora como do lar, nada mais.

Da prova material apresentada verifico que a autora era do lar e que seu marido era lavrador, isso no ano de 1976, há quase quarenta anos da data em que a autora implementou o requisito etário, inexistindo nestes autos prova da permanência das lides camponesas por seu marido após o casamento e que a autora tenha deixado as lides camponesas para acompanhar seu marido no meio rural, diante da inexistência de prova material da permanência nas lides camponesas a partir do ano de 1976 de ambos.

Não é crível reconhecer que o marido da autora tenha continuado nas lides camponesas desde aquela data e que a autora tenha iniciado nas lides camponesas há 39 anos, sem que haja qualquer documento que demonstre sua condição de rurícola, sendo reconhecida apenas por meio de prova testemunhal, visto que, isoladamente, não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, esclareço que a prova material apresentada refere-se a qualidade de rurícola do marido da autora no ano de 1976, inexistindo prova da qualidade de trabalhadora rural da autora por todo período alegado, visto não lograr êxito em demonstrar sua qualidade de seguradora rural com trabalhadora rural por toda sua vida, principalmente, no período de carência mínima, compreendido entre os anos de 2000 e 2015, assim como, sua qualidade de seguradora especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, vez que, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Anoto ainda a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício no período posterior a 31/12/2010, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Ademais, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Nesse sentido, irrelevante, no presente caso, a oitiva da prova testemunhal, visto que a parte autora não logrou êxito em demonstrar seu labor rural por meio de início de prova material útil no período de carência e imediatamente anterior à data em que implementou o etário, para a concessão da aposentadoria por idade rural e, portanto, a ausência de início razoável de prova material útil a corroborar a prova testemunhal, torna-se dispensada a oitiva de testemunhas diante do princípio da economia processual, cuja nulidade do processo para colheita da prova testemunhal, movimentaria toda a máquina judiciária para no final julgar improcedente o pedido por falta de requisito necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial. E por tais fundamentos, afasto a alegação de cerceamento de defesa e mantenho a sentença prolatada pelo MM Juiz *a quo*.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, rejeito a matéria preliminar e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AO PERÍODO DE CARÊNCIA. DISPENSADA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO COMPROVADO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Insurge a parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido alegando insuficiente para subsidiar reconhecimento do longo tempo de que necessitaria para complementar a carência do benefício o início de prova material, não sendo apurado em prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento da carência e do labor rural no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário, necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.
2. Verifico a ausência de cerceamento da defesa, considerando que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.
3. No caso vertente, a alegação de cerceamento de defesa será analisada em conjunto com o contesto geral, ou seja, com o mérito do pedido, visto que a sentença de improcedência reconheceu a desnecessidade de colher os documentos por entender ausente demais requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.
4. Nesse sentido verifico que a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
5. Para comprovar o alegado labor rural a parte autora acostou aos autos apenas sua certidão de casamento, ocorrido no ano de 1976, data em que seu marido se declarou como sendo lavrador e a autora como do lar, nada mais.
6. Da prova material apresentada verifico que a autora era do lar e que seu marido era lavrador, isso no ano de 1976, há quase quarenta anos da data em que a autora implementou o requisito etário, inexistindo nestes autos prova da permanência das lides campesinas por seu marido após o casamento e que a autora tenha deixado as lides campesinas para acompanhar seu marido no meio rural, diante da inexistência de prova material da permanência nas lides campesinas a partir do ano de 1976 de ambos.
7. Não é crível reconhecer que o marido da autora tenha continuado nas lides campesinas desde aquela data e que a autora tenha iniciado nas lides campesinas há 39 anos, sem que haja qualquer documento que demonstra sua condição de rurícola, sendo reconhecida apenas por meio de prova testemunhal, visto que, isoladamente, não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça.
8. Dessa forma, esclareço que a prova material apresentada refere-se a qualidade de rurícola do marido da autora no ano de 1976, inexistindo prova da qualidade de trabalhadora rural da autora por todo período alegado, visto não lograr êxito em demonstrar sua qualidade de segurada rural como trabalhadora rural por toda sua vida, principalmente, no período de carência mínima, compreendido entre os anos de 2000 e 2015, assim como, sua qualidade de segurada especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, vez que, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
9. Anoto ainda a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício no período posterior a 31/12/2010, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.
10. Ademais, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurada no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
11. Nesse sentido, irrelevante, no presente caso, a oitiva da prova testemunhal, visto que a parte autora não logrou êxito em demonstrar seu labor rural por meio de início de prova material útil no período de carência e imediatamente anterior à data em que implementou etário, para a concessão da aposentadoria por idade rural e, portanto, a ausência de início razoável de prova material útil a corroborar a prova testemunhal, torna-se dispensada a oitiva de testemunhas diante do princípio da economia processual, cuja nulidade do processo para colheita da prova testemunhal movimentaria toda a máquina judiciária, para no final, julgar improcedente o pedido, por falta de requisito necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial. E, por tais fundamentos, afaio a alegação de cerceamento de defesa e mantenho a sentença prolatada pelo MM Juiz *a quo*.
12. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
13. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
14. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
15. Matéria preliminar rejeitada.
16. Processo extinto sem julgamento do mérito.
17. Apelação da parte autora prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000075-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: RITA PAULINA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO JORGE PATRAO JUNIOR - SP247196-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000075-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RITA PAULINA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO JORGE PATRAO JUNIOR - SP247196-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, conforme dispõe o art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil, ficando sua exigibilidade suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou provas materiais demonstrando seu labor rural, corroborado pela prova testemunhal, as quais declararam que a recorrente sempre trabalhou nas lides campesinas, fazendo jus ao reconhecimento da atividade rural, com a reforma da sentença e a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000075-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RITA PAULINA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO JORGE PATRAO JUNIOR - SP247196-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rústica dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 15/05/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia das certidões de nascimento dos filhos, sem a qualificação da autora ou do marido; certidão eleitoral expedida no ano de 2015, produzida sem valor probatório; ficha de paciente da unidade municipal de saúde, onde se declarou como trabalhadora rural, sem data de preenchimento e ficha de atendimento no ano de 2004, quando se declarou como sendo diarista.

Da prova material apresentada não restou demonstrado o labor rural da autora, visto que os documentos apresentados não constituem fé pública ou foram declarados sem valor probatório. Portanto, não constituem início razoável de prova material, útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nesse sentido, não tendo a parte autora apresentado prova do seu labor rural útil a ser considerado início de prova material, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, nem mesmo em nome de seu marido, que da consulta ao CNIS apresentado pela autarquia demonstra que o mesmo recebeu amparo social ao idoso no período de 2007 a 2012, assim como os requisitos que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, verifico que a parte autora não logrou êxito em demonstrar o direito alegado e pretendido, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que indeferiu o pedido inicial da parte autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia das certidões de nascimento dos filhos, sem a qualificação da autora ou do marido; certidão eleitoral expedida no ano de 2015, produzida sem valor probatório; ficha de paciente da unidade municipal de saúde, onde se declarou como trabalhadora rural, sem data de preenchimento e ficha de atendimento no ano de 2004, quando se declarou como sendo diarista.
3. prova material apresentada não restou demonstrado o labor rural da autora, visto que os documentos apresentados não constituem fé pública ou foram declarados sem valor probatório. Portanto, não constituem início razoável de prova material, útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos.
4. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
5. E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
6. Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
7. Nesse sentido, não tendo a parte autora apresentado prova do seu labor rural útil a ser considerado início de prova material, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, nem mesmo em nome de seu marido, que da consulta ao CNIS apresentado pela autarquia demonstra que o mesmo recebeu amparo social ao idoso no período de 2007 a 2012, assim como os requisitos que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, verifico que a parte autora não logrou êxito em demonstrar o direito alegado e pretendido, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que indeferiu o pedido inicial da parte autora.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Processo extinto sem julgamento do mérito.
12. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004895-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004895-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à autora da aposentadoria por idade e condenar a autarquia-ré a implantar em favor do(a) requerente tal benefício, a partir do indeferimento administrativo. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a autora não demonstrou sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, não sendo possível o reconhecimento da aposentadoria por idade rural com base exclusivamente em prova testemunhal e requer seja dado provimento ao recurso, julgando totalmente improcedentes os pedidos. Subsidiariamente, pugna o INSS na condenação de honorários em 5% e não 15%, que a DIB seja fixada na data de realização da audiência de instrução em julgamento, juros de mora e correção monetária aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004895-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 19/05/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

*In casu*, a parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento no ano de 1981 sem qualificação profissional; certidão de óbito do marido no ano de 2009, constando sua profissão como motorista de automóveis; cópia da CTPS do marido constando contratos de trabalho de natureza rural nos anos de 2005 e 2006 e de natureza urbana como motorista de caminhões no período de 2007 a 2009.

Os documentos apresentados não demonstram labor rural da autora, apenas o labor rural do marido por um curto período de tempo, entre os anos de 2005 e 2006, tendo este passado a desempenhar atividade de natureza urbana em 2007, até a data de seu óbito em 2009, quando a autora passou a receber sua pensão por morte, não tendo apresentado a autora nenhum documento capaz de subsidiar a prova testemunhal colhida nestes autos.

Ademais cumpre salientar que a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar e, no presente caso, sua atividade se deu majoritariamente em atividade urbana até data do seu óbito, não tendo sido apresentado pela autora nenhum documento que demonstrasse seu labor no meio rural, principalmente, no período posterior ao óbito do marido ocorrido em 2009, há mais de oito anos da data do seu implemento etário, sendo inquestionável a absoluta inexistência de indícios razoáveis de prova material de trabalho rural, de modo que a apelada deveria ter instruído seu pedido com indícios em seu próprio nome.

Consigno ainda que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e a autora não demonstrou ser trabalhadora rural em regime de economia familiar ou apresentou os recolhimentos exigidos como o advento da citada lei.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Nesse sentido, considerando a inexistência de prova material do labor rural da autora no período de carência de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural requerida pela parte autora diante da ausência de comprovação de prova do alegado labor rural para o direito requerido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO DEMONSTRADO. SEM RECOLHIMENTOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.718/08. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento no ano de 1981 sem qualificação profissional; certidão de óbito do marido no ano de 2009, constando sua profissão como motorista de automóveis, cópia da CTPS do marido constando contratos de trabalho de natureza rural nos anos de 2005 e 2006 e de natureza urbana como motorista de caminhões no período de 2007 a 2009.

3. Os documentos apresentados não demonstram o labor rural da autora, apenas o labor rural do marido por um curto período de tempo, entre os anos de 2005 e 2006, tendo este passado a desempenhar atividade de natureza urbana em 2007, até a data de seu óbito em 2009, quando a autora passou a receber sua pensão por morte, não tendo apresentado a autora nenhum documento capaz de subsidiar a prova testemunhal colhida nestes autos.

4. Ademais cumpre salientar que a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar e, no presente caso, sua atividade se deu majoritariamente em atividade urbana até data do seu óbito, não tendo sido apresentado pela autora nenhum documento que demonstrasse seu labor no meio rural, principalmente, no período posterior ao óbito do marido ocorrido em 2009, há mais de oito anos da data do seu implemento etário, sendo inquestionável a absoluta inexistência de indícios razoáveis de prova material de trabalho rural, de modo que a apelada deveria ter instruído seu pedido com indícios em seu próprio nome.

5. Consigno ainda que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício e a autora não demonstrou ser trabalhadora rural em regime de economia familiar ou apresentou os recolhimentos exigidos como advento da citada lei.

6. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

7. E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

8. Nesse sentido, considerando a inexistência de prova material do labor rural da autora no período de carência de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural requerida pela parte autora diante da ausência de comprovação de prova do alegado labor rural para o direito requerido.

9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

11. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

13. Apelação do INSS parcialmente provida.

14. Processo extinto sem julgamento do mérito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264975-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264975-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido e condenou o Instituto Réu a implantar em favor da parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, determinando a tutela antecipada.

O INSS interpôs recurso de apelação, alegando que a autora não comprovou o alegado labor rural no período de carência, assim como sua qualidade de segurado especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Requer a reforma da sentença e o improvemento do pedido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264975-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DOS SANTOS OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 06/11/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

*In casu*, a parte autora alega que sempre exerceu a atividade de trabalhadora rural e, para comprovar o alegado, acoustou aos autos certidão de óbito do filho no ano de 1978, constando sua qualificação como sendo lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1977, 1979, 1983 sem qualificação profissional; contrato de compra e venda de imóvel urbano no ano de 1990, contendo a qualificação do autor como lavrador; contratos de parceria agrícola, firmado pelo autor nos anos de 1997 a 2004; notas fiscais de produtor referentes aos anos de 1982 e 1985 e 1995; carteira de filiação ao Sindicato Rural no ano de 1977 e 1985 e cópia da CTPS constando contratos de trabalho rural no período de 1995 a 1997 e de 2003 a 2004 e de urbana como pedreiro e servente de pedreiro, nos períodos de 2011 a 2012 e 2014.

Dos documentos apresentados, verifica-se que o autor exerceu atividade rural por longa data. No entanto, referida atividade se deu somente até o ano de 2004, inexistindo prova do seu labor rural em período posterior à referida data, constando apenas o exercício de atividade de natureza urbana, por ele realizada, sendo que no período de carência e imediatamente anterior o autor exerceu majoritariamente atividade de natureza urbana e sua condição de trabalhador urbano, constante de sua CTPS em período mais próximo ao seu implemento etário, assim como a ausência de prova de sua atividade rural após 2004, desfaz sua condição de segurado especial como trabalhador rural a ensejar a concessão da aposentadoria por idade rural.

Da prova testemunhal, embora constatado pelos contratos de trabalho de natureza urbana pelo autor, foi declarado que sempre exerceu atividade rural atualmente como diarista, o que implica, se reconhecida a atividade rural no período da necessidade de recolhimentos à previdência, conforme já exposto acima e que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não sendo útil os recolhimentos efetuados pelo autor em contratos de natureza urbana, para comprovar o labor rural.

Quanto a prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Ademais, a autora não apresentou nenhum documento que demonstra sua atividade rural no período imediatamente anterior ao seu implemento etário e, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que o trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ - REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Consigno ainda que a autora não demonstrou sua condição de trabalhadora rural após o ano de 2004 e que as testemunhas alegaram que o autor passou a exercer atividade rural como diarista, contrariando a prova material em contrário que demonstra o exercício de atividade híbrida exercida pelo autor e, nesse caso, ainda que o autor tenha exercido atividade rural como diarista/boia-fria, seu implemento etário se deu no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Diante da inexistência de prova do labor rural do autor, no período de carência posterior ao ano de 2004 e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como pela atividade urbana exercida no referido período e pela ausência dos recolhimentos que passaram a ser exigidos com o advento da lei 11.718/08, verifico ausente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91 e, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido diante da ausência de comprovação do direito alegado na inicial.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora em demonstrar seu labor rural em todo período de carência mínima e sua qualidade de segurado especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, determino a reforma da sentença e a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, bem como determino seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. VÍNCULOS URBANOS. ATIVIDADE HÍBRIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS OBRIGATORIOS. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu a atividade de trabalhadora rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos certidão de óbito do filho no ano de 1978, constando sua qualificação como sendo lavrador; certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1977, 1979, 1983 sem qualificação profissional; contrato de compra e venda de imóvel urbano no ano de 1990, contendo a qualificação do autor como lavrador; contratos de parceria agrícola, firmado pelo autor nos anos de 1997 a 2004; notas fiscais de produtor referentes aos anos de 1982 e 1985 e 1995; carteira de filiação ao Sindicato Rural no ano de 1977 e 1985 e cópia da CTPS constando contratos de trabalho rural no período de 1995 a 1997 e de 2003 a 2004 e de urbana como pedreiro e servente de pedreiro, nos períodos de 2011 a 2012 e 2014.
3. Dos documentos apresentados, verifica-se que o autor exerceu atividade rural por longa data. No entanto, referida atividade se deu somente até o ano de 2004, inexistindo prova do seu labor rural em período posterior à referida data, constando apenas o exercício de atividade de natureza urbana, por ele realizada, sendo que no período de carência e imediatamente anterior o autor exerceu majoritariamente atividade de natureza urbana e sua condição de trabalhador urbano, constante de sua CTPS em período mais próximo ao seu implemento etário, assim como a ausência de prova de sua atividade rural após 2004, desfaz sua condição de segurado especial como trabalhador rural a ensejar a concessão da aposentadoria por idade rural.
4. Da prova testemunhal, embora constatado pelos contratos de trabalho de natureza urbana pelo autor, foi declarado que sempre exerceu atividade rural atualmente como diarista, o que implica, se reconhecida a atividade rural no período a necessidade de recolhimentos à previdência, conforme já exposto acima e que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, não sendo útil os recolhimentos efetuados pelo autor em contratos de natureza urbana, para comprovar o labor rural.
5. Quanto a prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. Ademais, a autora não apresentou nenhum documento que demonstra sua atividade rural no período imediatamente anterior ao seu implemento etário e, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
7. Consigno ainda que a autora não demonstrou sua condição de trabalhadora rural após o ano de 2004 e que as testemunhas alegaram que o autor passou a exercer atividade rural como diarista, contrariando a prova material em contrário que demonstra o exercício de atividade híbrida exercida pelo autor e, nesse caso, ainda que o autor tenha exercido atividade rural como diarista/boia-fria, seu implemento etário se deu no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
8. Diante da inexistência de prova do labor rural do autor, no período de carência posterior ao ano de 2004 e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como pela atividade urbana exercida no referido período e pela ausência dos recolhimentos que passaram a ser exigidos como advento da lei 11.718/08, verifico ausente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91 e, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido diante da ausência de comprovação do direito alegado na inicial.
9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora em demonstrar seu labor rural em todo período de carência mínima e sua qualidade de segurado especial no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, determino a reforma da sentença e a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, bem como determino seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
10. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005115-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DA CUNHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO JORGE PATRAO JUNIOR - SP247196-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005115-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DA CUNHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO JORGE PATRAO JUNIOR - SP247196-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para conceder a Sueli Aparecida da Cunha de Oliveira, o benefício da "aposentadoria por idade", consistente em 01 (um) salário-mínimo mensal, com fulcro no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, de modo a implantá-la em 30 (trinta) dias, a contar da intimação da presente sentença, sob pena de ulterior imposição de medida coercitiva em caso de descumprimento, bem como a pagar as prestações vencidas desde o requerimento administrativo (09/09/2015) até a sentença, acrescidas de atualização monetária e juros moratórios, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a pagar as prestações vincendas a partir da sentença até a efetiva implantação do benefício, também acrescidas de atualização monetária e juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação, posto que se coaduna com o disposto no artigo 85 do Código de Processo Civil e custas nos termos da lei.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte recorrida não comprovou o efetivo exercício de atividade rural por 180 meses, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, nem tem como fazê-lo por meio de prova exclusivamente testemunhal. Logo, a autora não faz jus à aposentadoria por idade rural, porquanto não pode ser enquadrada como segurada especial em regime de economia familiar e requer a reforma da sentença com o improvemento do pedido. Subsidiariamente, na hipótese de ser julgado procedente o pedido deduzido na inicial, a data de início do benefício deve ser fixada na data da audiência de instrução e julgamento e que seja excluída qualquer condenação do INSS ao pagamento de custas processuais.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005115-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DA CUNHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO JORGE PATRAO JUNIOR - SP247196-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 09/09/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) desde longa data e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprir salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

*In casu*, a parte autora alega seu labor rural em regime de economia familiar e para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, constando sua qualificação como doméstica e seu marido como lavrador; cartão de beneficiário do INAMPSS, em seu nome, de seu marido e dos filhos, qualificando como trabalhadores rurais, com validade no ano de 1988; título de propriedade de imóvel rural, conferido pelo INCRA no ano de 1993, de uma área de 26,41 há em nome da autora e seu marido; ITR de todo período, compreendido entre os anos de 1992 a 2015; declaração anual de produtor e notas fiscais de vários períodos até o ano de 2016.

Os documentos apresentados demonstram que a autora e seu marido passaram a ter a posse e propriedade de um imóvel rural no ano de 1992/3 e que a partir desta data, passaram a explorar sua atividade rural como pequenos produtores rurais, sendo esta a única fonte de renda da família e em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, apenas pelos membros da família, até data imediatamente anterior à data do seu implemento etário, conforme provas dos autos, material e testemunhal.

Consigno que não há prova nos autos em contrário ao trabalho rural exercido pela autora e seu marido em regime de economia familiar e os documentos apresentados demonstram a exploração do pequeno e único imóvel rural da família, através de declarações e notas fiscais, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme demonstrado nestes autos.

Verifico que a autora preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural, fazendo jus à benesse pretendida, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural com termo inicial na data do seu requerimento administrativo do pedido, data em que a autora já havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade e em que o INSS tomou ciência do direito requerido pela autora.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer a isenção das custas processuais, mantendo a r. sentença de procedência do pedido, com termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme ora consignado.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NA DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega seu labor rural em regime de economia familiar e para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, constando sua qualificação como doméstica e seu marido como lavrador; cartão de beneficiário do INAMPSS, em seu nome, de seu marido e dos filhos, qualificando como trabalhadores rurais, com validade no ano de 1988; título de propriedade de imóvel rural, conferido pelo INCRA no ano de 1993, de uma área de 26,41 há em nome da autora e seu marido; ITR de todo período, compreendido entre os anos de 1992 a 2015; declaração anual de produtor e notas fiscais de vários períodos até o ano de 2016.

3. Os documentos apresentados demonstram que a autora e seu marido passaram a ter a posse e propriedade de um imóvel rural no ano de 1992/3 e que a partir desta data, passaram a explorar sua atividade rural como pequenos produtores rurais, sendo esta a única fonte de renda da família e em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, apenas pelos membros da família, até data imediatamente anterior à data do seu implemento etário, conforme provas dos autos, material e testemunhal.

4. Consigno que não há prova nos autos em contrário ao trabalho rural exercido pela autora e seu marido em regime de economia familiar e os documentos apresentados demonstram a exploração do pequeno e único imóvel rural da família, através de declarações e notas fiscais, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural.

5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

6. Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme demonstrado nestes autos.

7. Verifico que a autora preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural, fazendo jus à benesse pretendida, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural com termo inicial na data do seu requerimento administrativo do pedido, data em que a autora já havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade e em que o INSS tomou ciência do direito requerido pela autora.

8. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

9. Apelação do INSS parcialmente provida.

10. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156856-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. R. C.

REPRESENTANTE: MARIANA ROSSATTO VIOLIM

Advogados do(a) APELADO: VALDENIO DE ALMEIDA COSTA - SP435967-N, ILSO CARLOS JUNIOR - SP423094-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156856-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. R. C.

REPRESENTANTE: MARIANA ROSSATTO VIOLIM

Advogados do(a) APELADO: VALDENIO DE ALMEIDA COSTA - SP435967-N, ILSO CARLOS JUNIOR - SP423094-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-reclusão, desde a data da reclusão 05/01/2019, enquanto o segurado permanecer recluso, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% a partir da citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Ressalta que a renda do segurado é superior ao limite legal, o que inviabiliza o deferimento do pedido.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156856-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. R. C.

REPRESENTANTE: MARIANA ROSSATTO VIOLIM

Advogados do(a) APELADO: VALDENIO DE ALMEIDA COSTA - SP435967-N, ILSON CARLOS JUNIOR - SP423094-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foram acostados aos autos certidão de nascimento do autor, com registro em 01/08/2017, certidão de recolhimento prisional em nome do pai da autora, indicando início da última prisão em 05/01/2019, permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento (19/06/2019) e requerimento administrativo protocolado em 07/02/2019.

Em relação à qualidade de segurado foi acostado aos autos cópia da CTPS com último registro com admissão em 17/11/2017, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, com última remuneração em 12/2018 no valor de R\$ 1.336,14, destaque que as remunerações recebidas em 01/2019 no valor de R\$ 246,39 e 02/2019 no valor de R\$ 246,39 o segurado já estava recluso.

A autora comprovou ser filha do recluso através da certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (05/01/2019).

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social.

Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N° 13/2009. DJE n° 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)*

*CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008)*

*Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski*

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 /SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão, a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.336,14, inferior, portanto ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 1.364,43, conforme Portaria nº 9, de 15/01/2019.

Esclareça-se que o art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da reclusão, ou seja, 05/01/2019, até sua soltura, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida, nos termos acima expostas.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do esposo recluso.
2. A parte autora comprovou ser filha do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue aos autores merece ser reconhecido.
5. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298066-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AKIKO YANAGUYA DIAS

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MIRANDOLA - SP27829-N, JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA - SP189584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298066-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:AKIKO YANAGUYADIAS

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MIRANDOLA - SP27829-N, JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA - SP189584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O INSS alega que no período em que o segurado efetivamente trabalhou não poderia ser concedida a aposentadoria por invalidez, razão pela qual deveria ser excluído do cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298066-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:AKIKO YANAGUYADIAS

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MIRANDOLA - SP27829-N, JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA - SP189584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O inconformismo do INSS não merece prosperar, pois o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefícios de auxílio-doença, nos termos do artigo 5, da Lei 8.213/91 e determinou que dos atrasados, descontados eventuais valores pagos administrativamente, Apelou a parte autora e a Decisão Monocrática a proferida por esta E. Corte, deu parcial provimento a apelação da autora para reconhecer o direito aos benefícios de auxílio-doença a contar da citação, sendo convertido em aposentadoria por invalidez a partir de outubro de 2010, mantendo no mais a r. sentença recorrida (...), portanto, não houve nenhuma determinação para a exclusão do período em que a parte recolheu contribuição previdenciária.

Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado em 14/06/2013.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, vigia-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Saliente-se, ainda, tal fato não evidencia, por si só, que a parte autora estivesse trabalhando nos meses em que houve recolhimento ao RGPS, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa, a razão para o recolhimento foi justamente para não perder a qualidade de segurada, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial. Assim, não há que se cogitar em abatimento das competências ventiladas no recurso do réu.

Neste ponto, vale dizer que o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região. AC 2014.61.06.002658-3/SP. Des. Fed. Fausto De Sanctis. Sétima Turma. DJ: 07/07/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESEMPENHO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE. I - No caso em tela, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, verificando-se que, na verdade, o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado. II - O período de atividade laborativa não poderia ser descontado do total da execução, porquanto o desempenho de atividade remunerada não elide, por si só, a incapacidade para o trabalho, considerando que a manutenção do vínculo empregatício, em regra, se dá por estado de necessidade. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido (AC 00203134520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Ressalte-se que além dos recursos das partes a r. sentença de conhecimento estava sujeita a remessa oficial, portando, toda a matéria foi devolvida ao Tribunal, não somente as partes impugnadas nos recursos das partes.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante as razões expostas, voto por negar provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença tal como lançada, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DA AUTARQUIA A MENOR. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Decisão Monocrática a proferida por esta E. Corte, deu provimento a apelação da autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada -; *Observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fls.99) que a autora efetuou recolhimento à previdência social até 03/2013, o que não significa necessariamente que retornou ao labor. Ainda que assim não fosse, o fato de a autora se ver obrigada, por uma questão de sobrevivência, a exercer atividade laborativa não afasta a conclusão de incapacidade para o trabalho(...), portanto, não houve nenhuma determinação para a exclusão do período em que a parte recolheu contribuição previdenciária. Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado em 28/11/2013.*
2. Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento, que transitaram em julgado.
3. Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008646-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELESTE PICOLO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MELO BRAZ DA SILVA - SP353874-A, LEANDRO MELO BRAZ DA SILVA - SP330292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008646-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELESTE PICOLO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MELO BRAZ DA SILVA - SP353874-A, LEANDRO MELO BRAZ DA SILVA - SP330292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (30/01/2015) devendo cessar o benefício nº. 533.258.462-4, respeitada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 com alteração das ADIs. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em percentual mínimo do valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas na forma da lei. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelção, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, ante a perda da qualidade de segurado.

A parte autora por sua vez apresentou recurso adesivo, contra a cessação do benefício nº 174.584.732-4.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008646-93.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELESTE PICOLO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MELO BRAZ DA SILVA - SP353874-A, LEANDRO MELO BRAZ DA SILVA - SP330292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, JOSÉ AURÉLIO DE SOUZA, ocorrido em 30/01/2015, conforme faz prova a certidão do óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovado que a autora era casada com o falecido desde 27/10/1962, conforme certidão de casamento.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange a qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido ingressou no regime geral anteriormente a 04/07/1991 e possui registro em 24/02/1983 a 22/11/1984, contribuição previdenciária no interstício de 04/2006 a 03/2008, além de ter recebido auxílio doença em 08/08/2007 a 17/11/2007 e 26/11/2008 a 12/01/2011, ainda foi concedida aposentadoria por idade em 23/05/2008, suspensa por solicitação do segurado.

Alega a autora que seu esposo se afastou das atividades laborativas em virtude de enfermidade, assim, foi realizada perícia indireta em 27/06/2019 e complemento em 25/11/2019, onde o perito atestou que o falecido era portador de sequela de fratura de fêmur, estando incapacitado de forma total e temporária no período de 18/06/2012 a 09/04/2014 e permanentemente a partir de 16/01/2015.

Portanto, tendo o segurado recebido auxílio doença no período de 26/11/2008 a 12/01/2011 e sua incapacidade total e temporária atestada em 18/06/2012 a 09/04/2014, fazendo jus ao recebimento de benefício previdenciário, o falecido detinha qualidade de segurado no momento de seu óbito ocorrido em 30/01/2015.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de amparo social ao idoso desde 17/11/2008 (n. 533.258.462-4).

Com efeito, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (30/01/2015), devendo ser cessado o amparo social idoso, ante sua impossibilidade de cumulação, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para esclarecer a cessação do amparo social ao idoso, mantendo no mais, a r. sentença.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERICIA INDIRETA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovada.
3. No que tange a qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido ingressou no regime geral anteriormente a 04/07/1991 e possui registro em 24/02/1983 a 22/11/1984, contribuição previdenciária no interstício de 04/2006 a 03/2008, além de ter recebido auxílio doença em 08/08/2007 a 17/11/2007 e 26/11/2008 a 12/01/2011, ainda foi concedida aposentadoria por idade em 23/05/2008, suspensa por solicitação do segurado.
4. Alega a autora que seu esposo se afastou das atividades laborativas em virtude de enfermidade, assim, foi realizada perícia indireta em 27/06/2019 e complemento em 25/11/2019, onde o perito atestou que o falecido era portador de sequela de fratura de fêmur, estando incapacitado de forma total e temporária no período de 18/06/2012 a 09/04/2014 e permanentemente a partir de 16/01/2015.
5. Portanto, tendo o segurado recebido auxílio doença no período de 26/11/2008 a 12/01/2011 e sua incapacidade total e temporária atestada em 18/06/2012 a 09/04/2014, fazendo jus ao recebimento de benefício previdenciário, o falecido detinha qualidade de segurado no momento de seu óbito ocorrido em 30/01/2015.
6. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.
7. Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de amparo social ao idoso desde 17/11/2008 (n. 533.258.462-4).
8. Com efeito, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social.
9. Apelação do INSS improvida e recurso adesivo da autora parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271906-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANHA MUNIZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271906-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANHA MUNIZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora. Não houve condenação da requerente em custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, requer a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271906-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES ARANHA MUNIZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade do laudo pericial, uma vez que este encontra-se devidamente fundamentado nos termos do artigo 473, *caput* e §1º, do CPC/15.

Por sua vez, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de complementação ou nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134729789), elaborado em 04.11.2019, atestou que a parte autora, com 72 anos, apesar de ser portadora de dor lombar baixa, sinovite, tenossinovite e transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013356-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: VALDOMIRO JOSE DE MATTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA RODRIGUES KOZAMA - SP425555-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013356-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VALDOMIRO JOSE DE MATTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA RODRIGUES KOZAMA - SP425555-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013356-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VALDOMIRO JOSE DE MATTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA RODRIGUES KOZAMA - SP425555-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o benefício foi cessado após a parte beneficiária ser submetida a nova avaliação médica junto ao INSS, em que não constatada a permanência de sua incapacidade.

Assim, constatada, em exame médico pericial, a recuperação da capacidade laborativa, a aposentadoria será cancelada, observados os critérios fixados no artigo 49, do Decreto 3.048/90.

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

Com efeito, a manutenção do benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme artigo 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

A Lei 8.213/1991 é expressa em determinar, em seu artigo 101, que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social, exames médicos e tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício:

*"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

Ademais, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. ANTECIPAÇÃO DA PROVA PERICIAL. 1. Não há óbice ao cancelamento do benefício na via administrativa, quando ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez. 2. Em se tratando de benefícios por incapacidade, é perfeitamente possível a revisão periódica pelo INSS da condição do segurado e, se recuperada a capacidade para o trabalho, pela cessação do benefício. Assim a própria previsão dos artigos 101, da Lei 8.213/91; 46 e 77, do Dec. 3048/99. 3. No caso dos autos não há prova inequívoca da incapacidade laborativa da parte autora, uma vez que existe um laudo médico indicando a capacidade da agravante para as atividades habituais e outros documentos também provenientes de profissionais da medicina indicando o contrário. 4. Ausente prova inequívoca da verossimilhança da alegação, é de ser mantida em parte a decisão agravada, devendo ser determinada, pelo juízo a quo, a antecipação da prova pericial em caráter de urgência e, se for o caso, analisado novamente o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial. (TRF/4ª Região, AI 2009.04.00.032305-9, Relator Desembargadora Federal Maria Izabel Pezzi Klein, 5ª Turma, D.E. de 18/02/10)*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCP, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002786-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL MARIA ROCHA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALBERICO DO NASCIMENTO LIMA - MS20823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002786-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL MARIA ROCHA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALBERICO DO NASCIMENTO LIMA - MS20823

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro da autora, julgou PROCEDENTE o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício à autora, desde a data da citação, com aplicação de juros de mora e correção monetária (Lei nº 11.960/2009), e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que não restou demonstrada a dependência econômica;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002786-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZABEL MARIA ROCHA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALBERICO DO NASCIMENTO LIMA - MS20823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso, a autora foi casada com o de cujus desde 1973, conforme faz prova a certidão de casamento constante dos autos, com averbação da separação judicial em 2006. A parte autora alegou que o casal voltou a viver maritalmente em 2011, sem, contudo, formalizar a nova união, sendo que em 2015 o senhor Lourival veio a óbito.

As testemunhas ouvidas nos autos foram unísonas em afirmar que o senhor Lourival e a autora viviam maritalmente e de forma pública; que o casal teve dois filhos, que não mais viviam com os pais.

Observo, ainda, que o de cujus era beneficiário de aposentadoria por idade desde 26/06/2012 concedida pelo INSS, de sorte que a alegação de que não foi comprovada a qualidade de segurado do de cujus resta descabida.

Dentro desse contexto, a procedência da ação era mesmo de rigor.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício fica mantido na data da citação.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019330-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017060-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMANO MALZONE

Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001006-18.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI LACERDADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001006-18.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI LACERDADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

## R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e correção monetária;

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"**

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 12/09/1958, implementando o requisito etário em 12/09/2013.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento - 1973 (id 56719493, pg. 9), onde ele está qualificado como lavrador; CTPS do seu marido (id 56719493, pg. 10/15), com vínculos urbanos e rurais descontínuos.

Sobrevieram aos autos o seu CNIS (id 56719493, pg. 50) e o CNIS do seu marido (id 56719493, pg. 56)

A aferição do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório.

Dentro desse contexto, dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola.

Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, apenas quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

Portanto, os documentos trazidos são insuficientes.

Anoto que a CTPS do seu marido não consubstancia prova do labor rural em regime de economia familiar, eis que, o vínculo empregatício é personalíssimo.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, (TABELA) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Observe que o vínculo urbano ostentado pela autora é posterior ao implemento do requisito etário, de sorte que, caso obtenha novos documentos, poderá ingressar com nova ação.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afines à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e § 3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/solveir...

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 3 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001616-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001616-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro da autora, julgou PROCEDENTE o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício desde a data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, postergada a sua fixação para a fase de liquidação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que não restou demonstrada a qualidade de segurado;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestionou, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001616-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

O óbito do senhor Valdomiro em 16/09/2010 está comprovado nos autos através da competente certidão.

A qualidade de segurado do de cujus também restou comprovada, não somente pela farta documentação acostada aos autos, relativa à atividade agrícola do falecido, como notas fiscais, declarações de ITR, declarações do INCRA, contribuições sindicais, entre outros, mas especialmente pelo extrato CNIS acostado pelo próprio requerido, o qual revela a condição de segurado especial do *de cujus* de 27/08/2004 a 16/09/2010 (data do óbito).

A seu turno, a união estável da autora com o de cujus também resta suficientemente comprovada, porquanto ela foi a declarante do óbito, aonde consta como companheira do senhor Valdomiro, e as testemunhas foram unânimes em confirmar que eles viviam maritalmente.

A sentença não deixou qualquer dúvida acerca da qualidade de segurado do falecido. Confira-se:

*"No tocante à relação de companheirismo, entendo que a mesma também resta comprovada. Os documentos anexados pela autora às f. 10-68 dão conta de que mantinha união estável com o falecido, ao menos desde o ano 1998, conforme atesta a*

*declaração de f. 15-16. A demandante consta, ainda, como declarante do óbito (f. 17) e as testemunhas inquiridas nesta oportunidade confirmaram a união estável até a data do falecimento de Valdomiro de Jesus. Importante esclarecer que, conforme noticiado em audiência, imediatamente após a morte da primeira companheira de Valdomiro de Jesus ele passou a conviver com a requerente. Logo, as provas indicam a existência da relação de companheirismo.*

*Por consequência, restou comprovada a relação de dependência econômica, por ser a mesma presumida da simples relação de companheirismo, ou seja, uma vez existente a convivência pública e contínua com o objetivo de constituir família, presumida está a dependência econômica. Por fim, a qualidade de segurado do de cujus também resta*

*comprovada diante dos documentos acostados à inicial (f. 10-68), os quais dão conta de que possuía uma chácara no Assentamento Campina, onde praticava a pecuária e o plantio de culturas de subsistência.*

*Constam dos documentos o recibo da área rural do INCRA pelo falecido (f. 18); recibo de pagamento de mensalidade junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miranda/MS (f. 19); ITR em nome do falecido referente à chácara de sua propriedade (f. 21-24, 33-45); contribuição sindical do agricultor em regime de economia familiar paga à FETRAAGRI (f. 25, 46); procuração onde o falecido aparece qualificado como lavrador (f. 26); relatório da inscrição do imóvel rural do falecido junto à Receita Federal (f. 27); cadastro de imóvel rural do falecido (f. 28-29); nota fiscal de venda de gado em nome do falecido (f. 30); fatura de energia elétrica do imóvel rural do de cujus no mês de antecedeu o seu falecimento (f. 31); notas fiscais de medicamentos e de materiais de construção indicando o endereço do falecido como sendo na região do Assentamento Campina (f. 48, 57); notas fiscais de aquisição de produtos de uso no campo em nome do falecido (f. 52, 54, 55) e nota fiscal de transporte de gado, em nome do falecido (f. 59, 61).*

*Desse modo, a vasta prova documental que instrui a exordial confere veracidade à pretensão e a própria condição de segurado especial do falecido. Importante consignar que a autarquia requerida colacionou, juntamente com a contestação o documento de f. 89, o qual atesta a cessação do benefício de "amparo social" concedido ao falecido e reconhece até a data de seu falecimento a condição de segurado especial.*

*As testemunhas, por seu turno, também confirmaram que VALDOMIRO DE JESUS exercia labor rural ao lado de sua companheira na Chácara Jesus Maria.*

*Assim, no caso concreto, observo que os documentos que instruíram os autos somados à prova testemunhal mostram-se aptos a demonstrar o direito pleiteado na inicial."*

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício fica mantido na data do indeferimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada no voto, e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019440-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO VIRGULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO VIRGULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583076-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583076-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de **PENSÃO POR MORTE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar a qualidade de segurado especial do *de cujus*, bem como sua dependência econômica em relação a ele, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583076-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

## COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idonea e robusta prova testemunhal.

## CASO CONCRETO

O óbito do filho da autora em 2018 está comprovado nos autos através da competente certidão. Para comprovar sua qualidade de segurado especial na época do falecimento foram acostados aos autos: declaração da colônia de pescadores emitida em 2015 e "carteirinha" de pescador profissional expedida em 2013.

Tais documentos, todavia, não são hábeis como início de prova material, pois, não declaram o exercício da pesca à altura do óbito. Ademais, a declaração da colônia constitui mero testemunho escrito, de frágil valor probatório, na medida em que não submetido ao crivo do contraditório.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo *de cuius*.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador-Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente a prova da qualidade de segurado, tenho por dispensada a análise da dependência econômica.

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora. Sustentou oralmente, por videoconferência, o Dr. IURI CESAR DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030520-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: NEUZA VIDAL PERES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703466-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DEOLINDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703466-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DEOLINDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de PENSÃO POR MORTE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurado especial do *de cuius*, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703466-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DEOLINDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação buscando o benefício de pensão por morte, a qual foi julgada improcedente em razão de não estar comprovada a condição de segurado de seu falecido marido.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável como segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

## COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

### CASO CONCRETO

O óbito do companheiro da autora em 10/2009 foi comprovado nos autos através da competente certidão. Não foram acostados documentos aos autos para comprovar que o instituidor da pensão era trabalhador rural e detinha a qualidade de segurado na época de seu falecimento. Ele era beneficiário de Amparo Social desde 2002, consoante CNIS acostado aos autos, cessado por ocasião do óbito.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032496-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MEDEIROS MINOSSO

Advogados do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032496-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MEDEIROS MINOSSO

Advogados do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

**"Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação e CONDENO o Instituto Nacional do Seguro Social a implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por idade em favor da autora NEUZA MEDEIROS MINOSSO, a partir da data do requerimento administrativo(22/09/2015), com renda mensal calculada nos termos do artigo 50, da Lei nº 8.213/91, bem como correção monetária desde os respectivos vencimentos, e juros legais a partir da citação, considerado o valor do principal devidamente corrigido. Condene, ainda, o instituto-réu no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenta de custas, a autarquia-ré, por força de lei.P.R.I.C."**

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento de que o benefício por incapacidade não pode ser contado para efeitos de carência.-

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032496-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MEDEIROS MINOSSO

Advogados do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido porquanto o INSS não considerou o período em que ela ficou afastada recebendo o auxílio-doença.

Diante disso, a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 15/09/1955, implementando o requisito etário, portanto, em 2015.

Considerando o implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 150 meses de contribuição (ID 4837278 - Pág. 20).

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença – 25/07/2002 a 05/10/2004; 09/11/2004 a 03/09/2006; 17/10/2006 a 05/05/2007 e 20/01/2011 a 30/04/2011.

Sobre o assunto, cabe dizer que nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

É exatamente o caso dos autos, em que a autora esteve em auxílio-doença intercalado com períodos de contribuição (CNIS - ID 4837278 - Pág. 4/14).

Confirmam-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.** - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.** 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e, de ofício, altero os critérios de juros de mora e correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

2. Considerando o implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

3. No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 150 meses de contribuição.

4. A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença - 25/07/2002 a 05/10/2004; 09/11/2004 a 03/09/2006; 17/10/2006 a 05/05/2007 e 20/01/2011 a 30/04/2011.

5. O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

6. Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade.

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

10. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

11. Apelo desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de juros de mora e correção monetária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5308256-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA MOREIRA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MAIA - SP230224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5308256-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA MOREIRA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MAIA - SP230224-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 28/06/2017, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5308256-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA MOREIRA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MAIA - SP230224-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"** (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 139850963 - Pág. 9 - (declaração de óbito do segurado falecido em que consta endereço comum há época), ID 139850963 - Pág. 10 - (documento de identificação do segurado falecido em posse da autora), ID 139850963 - Pág. 11 - (certidão de óbito do segurado falecido em que consta a parte autora como declarante), ID 139850963 - Pág. 14 - (declaração de residência ao Detran em que consta o endereço comum da parte autora como segurado falecido), ID 139850963 - Págs. 25/43 - (fotos que demonstram convivência do casal), ID 139850963 - Pág. 44 - (cópia de nota de falecimento em jornal em que consta que o segurado falecido era "casado" como parte autora), ID 139850963 - Págs. 103/104 - (sentença de procedência da ação de reconhecimento e dissolução de união estável que declarou a existência da relação no período de 01/06/2014 a 25/06/2017), e os testemunhos colhidos na ação de reconhecimento e dissolução de união estável comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por mais de três anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

E, considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que já havia recolhido 18 contribuições, a requerente já contava com mais de 44 anos de idade e estavam em união estável por mais de 2 anos, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. A pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002006-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALVANIRA JORGE VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002006-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALVANIRA JORGE VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002006-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALVANIRA JORGE VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

#### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

#### CASO CONCRETO

A autora nasceu em 1949 e a perícia médico-judicial concluiu pela incapacidade total e permanente desde 2015 decorrente de insuficiência cardíaca.

Para comprovar a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural ela acostou apenas certidão de casamento em 1968 e conta de energia elétrica.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002760-65.2012.4.03.6115

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DARCI GUARATINI

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065996-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELVIRA MARTINS DE LIMA  
CURADOR: TEREZA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065996-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELVIRA MARTINS DE LIMA  
CURADOR: TEREZA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito dos pais, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora, que a invalidez precedeu o óbito dos genitores, decorrendo a dependência de disposição legal, não sendo necessária prova da mesma.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de pensão por morte.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065996-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELVIRA MARTINS DE LIMA  
CURADOR: TEREZA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito da mãe ocorreu em 11/06/2008 (ID 7660108), e o do pai em 06/07/2014 (ID 7660109).

Reconhecida a qualidade de segurados, tendo em conta que ambos recebiam benefício previdenciário, não tendo inclusive o INSS, em suas razões, questionado.

A requerente nasceu em 13/06/1950, e é filha de ambos segurados, conforme documento de identidade (ID 7660086) e certidão de nascimento (ID 7660092) juntado aos autos.

Em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício, sendo irrelevante, nestes casos, a idade do filho.

Com efeito, o filho maior de 21 anos só fará jus à pensão por morte se demonstrar, nos autos, que é pessoa inválida.

Destaco que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do requerente, pois, "*em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado*" (REsp nº 1.551.150/AL, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/03/2016).

Quanto ao requisito da invalidez, por ser a autora beneficiária de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário concedido pelo próprio INSS (ID7660107), desde 23/12/2004, e interdita judicialmente, não há que se questionar tal condição.

Desse modo, demonstrada a invalidez da parte autora, em data anterior aos óbitos, a dependência é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à obtenção da pensão por morte.

Cumprido ressaltar, que não há vedação à cumulação da pensão por morte com a aposentadoria por invalidez recebida pela parte autora, ainda mais considerando que se trata de benefícios com naturezas distintas e com fatos geradores diversos. Nesse sentido: REsp nº 1.766.807/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/12/2018.

O termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado em 12/09/2014, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a PENSÃO POR MORTE, nos termos dos artigos 74 e 75 da Lei nº 8213/91, desde 12/09/2014, data do requerimento administrativo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

**É COMO VOTO.**

gabIV/napossen

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DO FILHO MAIOR DE 21 ANOS - INVALIDEZ DA PARTE AUTORA NA OCASIÃO DO ÓBITO DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - CUMULAÇÃO - DIB - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Demonstrada a invalidez, na data do óbito do "de cujus", a dependência econômica do filho maior de 21 anos é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
5. Não há vedação à cumulação da pensão com a aposentadoria recebida pela parte autora, ainda mais considerando que se trata de benefícios com naturezas distintas e com fatos geradores diversos. Nesse sentido: REsp nº 1.766.807/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/12/2018.
6. O termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado à data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
9. Apelo da parte autora provido. Reforma da sentença.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317996-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA HELENA FERNANDES DE TOLENTINO

Advogados do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317996-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA HELENA FERNANDES DE TOLENTINO

Advogados do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, pela ausência de intimação para manifestação sobre a perícia;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317996-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA HELENA FERNANDES DE TOLENTINO

Advogados do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, embora não tenha sido intimada especificamente sobre o laudo pericial, apresentou a réplica e manifestou-se sobre ele, exatamente no momento em que lhe cabia, mesmo porque a perícia foi realizada antes de citado o INSS. Confira-se, por oportuno (ID 141485361):

*"Vale ressaltar, ainda, que muito embora prova pericial não lhe foi favorável, protesta pela realização de outra perícia médica, bem como pela prova testemunhal a ser realizada oportunamente, corroborarão tais assertivas, com o que sua pretensão haverá de ser acolhida in totum."*

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intrazonável, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.*

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

**I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.**

**II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.**

**III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.**

**IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.**

**V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.**

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

**I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.**

**2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.**

**(...) Omissis**

**9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.**

**10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.**

**11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.**

**12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.**

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5315906-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: ENIVALDA RODRIGUES DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILMAR KOCH - SP232627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5315906-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: ENIVALDA RODRIGUES DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILMAR KOCH - SP232627-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde a data do indeferimento, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a parte autora retomou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5315906-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: ENIVALDA RODRIGUES DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILMAR KOCH - SP232627-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Consigno que embora autuado como remessa necessária civil, o presente feito possui tão-somente recurso do INSS, mesmo porque a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/12/2019, constatou que a parte autora, empregada doméstica, idade atual de 44 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante pericial (ID 141090017):

*"1. A pericianda é portadora de alguma doença, lesão ou deficiência? Sim. 2. Se positiva a resposta ao item precedente, favor responder: a) De qual doença, lesão ou deficiência a examinanda é portadora? Gonartrose bilateral, hérnia diafragmática, depressão. b) Essa doença, lesão ou deficiência a incapacita para o exercício da atividade que vinha exercendo nos últimos anos? Sim. 3. Essa incapacidade, se existente, é temporária ou permanente? Total ou parcial? Permanente. Parcial. 4. Admitindo-se a existência da incapacidade, é possível determinar a data de seu início? Prejudicado. 5. Em caso de progressão ou agravamento de doença, lesão ou deficiência, a partir de quando se constatou a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual? Documentado nos autos pelo INSS, 01/09/2012."*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, como os de sua atividade habitual de empregada doméstica.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenche os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.*

*- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.*

*- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).*

*- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.*

*II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.*

*III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.*

*V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.*

*VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).*

*VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, apenas um recolhimento no ano de 2020.

E ainda que estivesse demonstrado, o retorno, retorno da parte autora ao trabalho após a cessação do benefício, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Cessado o benefício e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

*"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado sofreu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."*

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora, empregada doméstica, idade atual de 44 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, como os de sua atividade habitual de empregada doméstica.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
5. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
6. O retorno da parte autora ao trabalho após a cessação do benefício, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica. Cessado o benefício e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem suas condições de saúde.
7. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
8. No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema 1.013/STJ).
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
11. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073866-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA APARECIDA DA JUSTIÇA BOLDETTAS MARTINE

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073866-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA APARECIDA DA JUSTIÇA BOLDETTAS MARTINE

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 09/09/2014, data do pedido administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, quando do início da incapacidade, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data de início da incapacidade;
- que o benefício deveria ser pago pelo prazo estimado pelo perito judicial.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora, em seu recurso adesivo, que deve ser aplicado o IPCA-e como critério de correção monetária, e a TR como juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073866-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA APARECIDA DA JUSTIÇA BOLDETTAS MARTINE

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual a partir de 26/01/2017, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo das partes, manifestado em suas razões de apelo, às seguintes questões:

- perda da condição de segurado;
- termos inicial e final do benefício;
- critérios de correção monetária.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID8428135 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências 11/2010 a 05/2014.

A presente ação foi ajuizada em 09/03/2016.

Ainda que, entre a data da última contribuição (31/05/2014) e o ajuizamento da ação (09/03/2016), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 1º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, o que restou provado no caso dos autos.

E, conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 26/01/2017, data da perícia judicial, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando do ajuizamento da ação, em 09/03/2016, ela já estava incapacitada para a atividade laboral. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, considerando o longo tempo transcorrido entre o requerimento administrativo (09/09/2014) e o ajuizamento da ação (09/03/2016), bem como a ausência de prova no sentido de que a parte autora, já naquela ocasião, estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 18/03/2016, data do novo requerimento administrativo, protocolizado poucos dias após o ajuizamento da presente ação.

No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga, mas **recomenda, nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual**, como nos autos, a fixação, quando da concessão do benefício, de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º), estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9º).

Assim, não tendo a sentença estabelecido tal prazo, cumpre à Administração observar a regra contida no parágrafo 9º do mesmo artigo 60, independentemente de determinação judicial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, providos os apelos, interpostos na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a condenação das partes em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício em 18/03/2016, data do segundo requerimento administrativo, e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo, para determinar a aplicação do IPCA-e como critério de correção monetária. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA - TERMOS INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DO INSS E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não houve controvérsia.
5. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. Ainda que, entre a data da última contribuição (31/05/2014) e o ajuizamento da ação (09/03/2016), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 1º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, o que restou provado no caso dos autos.
7. E, conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 26/01/2017, data da perícia judicial, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando do ajuizamento da ação, em 09/03/2016, ela já estava incapacitada para a atividade laboral. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

10. No caso, considerando o longo tempo transcorrido entre o requerimento administrativo (09/09/2014) e o ajuizamento da ação (09/03/2016), bem como a ausência de prova no sentido de que a parte autora, já naquela ocasião, estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 18/03/2016, data do novo requerimento administrativo, protocolizado poucos dias após o ajuizamento da presente ação.

11. Não tendo a sentença estabelecido um prazo estimado de duração do processo, cumpre à Administração observar a regra contida no parágrafo 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, independentemente de determinação judicial.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Providos os apelos interpostos na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a condenação das partes em honorários recursais.

16. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302866-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA MENDES

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302866-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA MENDES

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 19/09/2017, data da cessação indevida, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável pelo INSS, for aposentada por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total e definitiva, mas apenas parcial, não impedindo a parte autora de exercer outras atividades leves;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- a necessidade de fixação do termo de cessação do benefício;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302866-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 09/11/2018, constatou que a parte autora, nutricionista, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial (ID 139253553):

**"CONCLUSÃO**

*Mediante o estudo do processo e evidências do exame pericial, conclui-se que a periciada apresenta uma incapacidade parcial definitiva, inapta para atividades em ambiente hospitalar e ou serviço de saúde, como a que se propõe de nutricionista."*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades de nutricionista em ambiente hospitalar, como é o caso da sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça promeial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.*

*- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).*

*- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.*

*II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.*

*III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.*

*V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.*

*VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).*

*VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

Por outro lado, nos casos em que a incapacidade é definitiva para a atividade habitual, como é o caso dos autos, a Lei 8.213/1991, em seu artigo 62, prevê a inclusão do segurado em processo de reabilitação profissional (*caput*), estabelecendo, no parágrafo 1º, que o benefício só poderá ser cessado quando o segurado estiver reabilitado para outra atividade que lhe garanta a subsistência e que, não sendo possível a habilitação, o benefício deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder o auxílio doença e submeter a parte autora a processo de reabilitação profissional, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

4. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

8. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6213466-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY BARCELOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6213466-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY BARCELOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 23/05/2019, data da cessação indevida, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a parte autora se recusou a participar do processo de reabilitação profissional, o que motivou a cessação do auxílio-doença;
- que, não tendo sido indevida a cessação do benefício, a parte autora não faz jus ao restabelecimento do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, a parte autora apresenta novo documento médico, que, no seu entender, atestam que houve piora do quadro.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6213466-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY BARCELOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/08/2019, constatou que a parte autora, rúrcola, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID108761613:

*"b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID).*

*Diabetes mellitus;*

**Hipertensão arterial sistêmica;**

**Coronariopatia;**

**Hérnia epigástrica." (pág. 03)**

**"f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.**

**Sim, apesar de ter a função contrátil preservada (folha 30), o periciado apresenta insuficiência coronariana (folha 30).**

**Causa impedimento definitivo para funções que requeiram esforço físico relevante. Pode realizar outras." (pág. 04)**

**"i) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.**

**27/11/18 (folha 30)." (pág. 05)**

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.**

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

**- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).**

**- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.**

**- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.**

**- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).**

**- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.**

**- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.**

**- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.**

**- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.**

**- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).**

**- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).**

**- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.**

**- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.**

**- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.**

**- Apelação do INSS parcialmente provida.**

*(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

**VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.**

**VIII - Apelação parcialmente provida.**

*(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

O fato de a parte autora ter se recusado a participar do programa de reabilitação profissional não é suficiente para afastar o auxílio-doença, concedido nestes autos. No entanto, justifica a alteração do seu termo inicial, que não pode ser o dia seguinte ao da cessação, pois ela, no caso, não foi indevida, mas motivada pelo desinteresse da parte autora, naquela ocasião, pela reabilitação.

Assim, não constando, dos autos, novo requerimento administrativo após a cessação do benefício anterior, o termo inicial do auxílio-doença concedido nestes autos deve ser fixado à data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Cumpra esclarecer que, caso a parte autora demonstre desinteresse em participar do programa de reabilitação profissional, o benefício deverá ser cessado administrativamente. Todavia, permanecendo no programa, o benefício só poderá ser cessado após a efetiva reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a sua subsistência e, não havendo possibilidade de reabilitação, o benefício deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para fixar o termo inicial do benefício à data da citação e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/08/2019, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
9. O fato de a parte autora ter se recusado a participar do programa de reabilitação profissional não é suficiente para afastar o auxílio-doença, concedido nestes autos. No entanto, justifica a alteração do seu termo inicial, que não pode ser o dia seguinte ao da cessação, pois ela, no caso, não foi indevida, mas motivada pelo desinteresse da parte autora, naquela ocasião, pela reabilitação.
10. Não constando, dos autos, novo requerimento administrativo após a cessação do benefício anterior, o termo inicial do auxílio-doença concedido nestes autos deve ser fixado à data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
11. Caso a parte autora demonstre desinteresse em participar do programa de reabilitação profissional, o benefício deverá ser cessado administrativamente. Todavia, permanecendo no programa, o benefício só poderá ser cessado após a efetiva reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a sua subsistência e, não havendo possibilidade de reabilitação, o benefício deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
17. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247956-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REINALDO MOREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO MOREIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247956-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REINALDO MOREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO MOREIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, desde o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 25/11/2013, dia seguinte ao da cessação do primeiro auxílio-doença, concedido com base em acidente de trânsito, que resultou na seqüela que reduziu a capacidade para a sua atividade habitual. Requer, assim, a reforma do julgado, nesse ponto.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declinando da competência para apreciar o recurso, não conheceu do apelo e encaminhou os autos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247956-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REINALDO MOREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO MOREIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): As partes não recorrem quanto à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo da parte autora, manifestado em suas razões de apelo, à alegação de que o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado em 25/11/2013, dia seguinte ao da cessação do primeiro auxílio-doença, concedido com base em acidente de trânsito, que resultou na seqüela que reduziu a capacidade para a sua atividade habitual.

A sentença apelada fixou o termo inicial do auxílio-acidente no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, sem, no entanto, estabelecer a qual dos benefícios recebidos pela parte autora se referia, visto que ela recebeu auxílio-doença em cinco ocasiões diferentes, sendo que o primeiro e o último benefícios oriundos de acidente do trabalho.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o benefício requerido nestes autos não é de natureza acidentária, mas previdenciária, tanto que, remetidos os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aquela Colenda Corte declinou da competência, não conhecendo do apelo e encaminhando os autos a esta Egrégia Corte, nos seguintes termos:

*"No caso em tela, pelo que verifico nos elementos constantes no processo, o segurado foi vítima do acidente de trânsito descrito no boletim de ocorrência de fls. 33/35, sendo certo que, em nenhum momento, alegou ter sofrido acidente em seu local de trabalho ou de trajeto, aliás, ao contrário, conforme se infere nas razões recursais de fls. 180/183, afirmou que o acidente objeto destes autos não tem natureza acidentária, não estando à hipótese, então, relacionada a qualquer doença profissional ou a acidente de trabalho.*

*Além disso, ele gozou 'auxílio-doença' de natureza previdenciária em razão do evento relatado (NB 31/603.928.255-3 fls. 21, 27, 31, 107, 120 e 124), do qual, inclusive, não foi expedida CAT e nem poderia ser, diante de sua natureza, de sorte que não há realmente como se falar em presença do nexa acidentário na espécie.*

*Nesse contexto, tratando-se de matéria de caráter nitidamente previdenciário, a competência para processar e julgar a demanda é, portanto, da Justiça Federal, nos termos dos arts. 108, II, e 109, I, e §§ 3º e 4º, da Constituição Federal." (ID131843781)*

Evidente a competência desta Egrégia Corte, para conhecer e julgar o presente recurso.

Recebo, assim, a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, até porque possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Quanto à matéria de fundo, não se pode olvidar que a questão acerca da "fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991" foi afetada pelo C. STJ, sob o n. 862, para ser apreciada sob a sistemática dos recursos repetitivos, havendo determinação de suspensão dos feitos que versem sobre o tema.

Ocorre que, no caso, a sentença fixou o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença e, nesse ponto, não houve inconformismo das partes, sendo que a questão controvertida diz respeito apenas a qual dos benefícios já recebidos pela parte autora refere-se a sentença, omissão esta que, embora tenha sido objeto de embargos de declaração, não foi esclarecida pelo Juízo de Primeiro Grau, que os rejeitou (ID131843763).

E, de fato, a parte autora recebeu 5 benefícios de auxílio-doença:

- NB 502.057.503-4/91, de 18/10/2002 a 31/10/2002;
- NB 570.231.595-9/31, de 09/11/2006 a 25/11/2006;
- NB 544.153.623-0/31, de 23/12/2010 a 08/02/2011;
- NB 603.928.255-3/31, de 01/11/2013 a 24/11/2013;
- NB 609.098.496-9/91, de 03/01/2015 a 01/10/2015.

Portanto, o caso em análise se distingue daquele objeto do Tema 862/STJ, razão pela qual não é o caso de sobrestamento.

E, na hipótese dos autos, não pode subsistir a sentença que rejeitou os embargos de declaração.

Com efeito, o laudo oficial deixa claro que a lesão que reduziu a capacidade laboral da parte autora decorre de acidente de trânsito ocorrido em 07/10/2013, quando sofreu queda de motocicleta, que lesionou menisco do joelho direito.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 25/11/2013, dia seguinte ao da cessação do primeiro auxílio-doença NB 603.928.255-3, sendo relevante tal esclarecimento, considerando que a parte autora recebeu posteriormente outro auxílio-doença, mas com base em causa diversa, qual seja, acidente do trabalho.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para esclarecer que o auxílio-doença, cujo encerramento marca o início do benefício concedidos nestes autos, é o de NB 603.928.255-3, cessado em 24/11/2013, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Competência desta Egrégia Corte para apreciar o apelo, pois o benefício em questão não é de natureza acidentária, mas previdenciária.
2. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
3. Não se discute, no caso, se o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado à data da cessação do auxílio-doença, mas, sim, a qual dos benefícios recebidos pela parte autora a sentença se referia, pois ela recebeu auxílio-doença em cinco ocasiões diferentes. Não é, pois, o caso de sobrestamento do feito, pois a questão controversa não guarda relação com aquele objeto do Tema 862/STJ ("Fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991").
4. Não pode subsistir a sentença que rejeitou os embargos de declaração, pois evidente a omissão apontada pela parte autora.
5. O laudo oficial deixa claro que a lesão que reduziu a capacidade laboral da parte autora decorre de acidente de trânsito ocorrido em 07/10/2013, quando sofreu queda de motocicleta, que lesionou menisco do joelho direito. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 25/11/2013, dia seguinte ao da cessação do primeiro auxílio-doença NB 603.928.255-3, sendo relevante tal esclarecimento, considerando que a parte autora recebeu posteriormente outro auxílio-doença, mas com base em causa diversa, qual seja, acidente do trabalho.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
10. Apelo provido. Sentença reformada, em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297816-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUELI APARECIDA MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297816-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUELI APARECIDA MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 09/11/2017, data do início da incapacidade, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: cerceamento de defesa, devendo ser realizado novo laudo pericial; que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez, que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

No ID145522468, a parte autora apresentou novo documento médico.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297816-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUELI APARECIDA MARCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.*

*2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."*

*4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.*

*5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.*

*6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.*

*(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

*I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.*

*II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.*

*III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.*

*(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.*

*2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(...) Omissis*

*9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

*10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.*

*11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

*12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

*(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)*

Destaco que os documentos juntados pela parte autora após o encerramento da fase instrutória, ainda que demonstrassem a sua incapacidade para o trabalho, não podem ser considerados nestes autos, pois tratam situação nova, que deve ser objeto de um novo requerimento administrativo.

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Preliminar rejeitada.
7. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
8. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
13. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117656-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTALUZIA VALERIO

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117656-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTALUZIA VALERIO

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde a data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- cerceamento de defesa por ausência de manifestação quanto ao seu pedido de complementação do laudo pericial ou de nomeação de perito especialista em psiquiatria;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do exame pericial.

Pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117656-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA LUZIA VALERIO

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- cerceamento de defesa por ausência de manifestação sobre o pedido de complementação do laudo pericial; e

- termo inicial do benefício.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

### 3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

Frise-se que o juiz de primeiro grau, embora tenha proferido a sentença deixando de dispor sobre o pedido de INSS de complementação do laudo pericial, o fez indiretamente quando dispôs que "o médico é de confiança do Juízo e respondeu às perguntas elaboradas por este Magistrado e mais do que suficientes para solução da causa."

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido na data da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO-APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial. Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

3. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido na data da cessação do auxílio-doença. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

6. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025406-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: MARIA DE SOUZA MELLO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025406-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: MARIA DE SOUZA MELLO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora interpostos contra sentença que, nos autos da ação de reconhecimento da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, o juízo de primeiro grau julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício desde 25/09/2007, data da cessação do benefício anterior, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Sobrevindo falecimento da parte autora no curso da ação, em 21/09/2012 (ID 89936932 - PG 15), foi procedida a habilitação da sucessora do falecido, em 12/04/2016, ocasião em que foi determinada a cessação do pagamento do benefício ora deferido em sede de tutela antecipada (ID 89936933 - PG 7).

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a r. sentença deve ser anulada para que o perito esclareça fundamentadamente a data de início da incapacidade;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Pre questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Em suas razões de recurso adesivo, alega a parte autora (sucessora):

- que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025406-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: MARIA DE SOUZA MELLO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se as partes em razões de apelo, às alegações de:

- que o perito alterou a data de início da incapacidade sem fundamento;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios devem ser majorados.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 25/09/2007, da cessação do auxílio-doença.

O INSS alega que o laudo pericial não indicou de forma correta a data de início da incapacidade, tendo em conta que não esclareceu em que teria se baseado o perito para fixar a data de início da incapacidade em 2006.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que, instado a se manifestar, o perito esclareceu que o início da incapacidade seria em 27/01/2004, data do primeiro afastamento pelo INSS (ID 89936831 - PG 23). Nesse ponto, considero resolvida a questão apresentada em juízo, mesmo porque os males alegados na inicial, oclusão arterial aguda, são os mesmos diagnosticados pelo laudo pericial (89936831 - PG 5). Tanto é assim que a parte autora veio a óbito em 2007.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 25/09/2007, da cessação do auxílio-doença.
5. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
6. Remessa oficial não conhecida. Recursos do INSS e da parte autora desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164326-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164326-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 11/11/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

*In casu*, a autora alega seu labor nas lides campesinas desde tenra idade até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho nos anos de 1982, 1984, 1986, 1988, 1990 a 1997, 2001 a 2003, 2007, 2011 a 2014, tendo como último vínculo de trabalho iniciado em 01/07/2015 ativo até 12/2017, data da expedição do extrato CNIS e rescisão de contratos de trabalhos daqueles constantes na CTPS.

Os contratos de trabalho demonstram que a autora exerceu atividades rurais a partir do ano de 1982, permanecendo nas lides campesinas até os dias atuais, conforme se verifica do último contrato de trabalho existente em sua CTPS, sendo corroborado pelas oitivas de testemunhas, que afirmam o labor rural da autora nos períodos constantes na CTPS e àquelas exercidos sem o devido registro por parte de seus empregadores, observando que nos períodos de 25/03/1986 a 13/08/1986 e de 01/02/1991 a 12/10/1993 as atividades exercidas pela autora possui natureza de atividade urbana, não úteis a desqualificar sua qualidade de segurada especial, visto que exercido há tempos longínquos e fora do período de carência mínimo a ser demonstrado pela autora, bem como por se tratar de pequenos períodos, não superior a 38 meses de labor em atividade urbana, exercido há mais de 22 anos da data do seu implemento etário para a aposentadoria por idade rural e já com os devidos registros e contribuições previdenciárias conforme exigência das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

No tocante ao trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, também restou demonstrado, tendo em vista ter exercido atividade rural com registro em carteira de trabalho e com recolhimentos nos anos de 2011 a 2014 e seu último vínculo de trabalho rural iniciado em 01/07/2015 ainda em aberto, sem data de rescisão deste contrato, demonstrando sua qualidade de segurado especial e os recolhimentos no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, conforme entendimento da Súmula 54 do C.JF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima".

Assim, ao trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme se verifica pelos contratos de trabalho exercidos pelo autor em todo período de carência na qualidade de trabalhador rural, perfazendo um conjunto probatório robusto e harmônico em demonstrar a qualidade de segurado especial da autora para a concessão da aposentadoria por idade rural, visto que todos os seus contratos de trabalho se deram em atividade rural.

Nesse sentido, verifico que a autora demonstrou sua qualidade de segurada especial como trabalhador rural, no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, no ano de 2015, restando demonstrado seu labor rural, assim como, cumprindo os requisitos da lei 11.718/08 ao período posterior a 31/12/2010, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91, conforme determinado na sentença, vez que robusto e satisfatório o conjunto probatório apresentado.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento a apelação do INSS, para esclarecer a aplicação dos honorários advocatícios, mantendo a sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164326-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 11/11/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

*In casu*, a autora alega seu labor nas lides campesinas desde tenra idade até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópias de sua CTPS, constando vínculos de atividade urbana nos períodos de 1984 a 1995 e de natureza urbana no ano de 1982 e de 1995 até os dias atuais em atividades de natureza rural, tendo seu último vínculo de trabalho iniciado no ano de 2015, ainda em aberto e em atividade rural.

Os contratos de trabalho demonstram que a autora exerceu atividades de natureza urbana por um longo período. No entanto, em tempos longínquos, ocorreu há mais de 25 anos da data em que implementou o requisito para a concessão da aposentadoria por idade rural, tendo apresentado contratos de trabalho, em atividades exclusivamente rural no período de carência mínima, compreendido entre os anos 2000 e 2015 e também, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, sendo corroborado pela oitiva de testemunhas os intervalos de contratos em sua CTPS como atividade rural, nunca em atividade urbana por todo período de carência, cumprindo as exigências legais das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Da prova material apresentada, restou devidamente demonstrado que o autor exerce atividade rural por longa data, desde o ano de 1995 até os dias atuais, sempre na condição de trabalhador rural, sendo o último contrato de trabalho rural iniciado no ano de 2015, sem data de encerramento, tendo sido todo período corroborado pela oitiva de testemunhas, mantendo sua qualidade de segurada especial na data do seu implemento etário e os recolhimentos exigidos pelas alterações da lei de benefícios, estando em conformidade com o entendimento da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima".

Nesse sentido, verifico que a autora demonstrou sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, no ano de 2015, restando demonstrado, ainda, o cumprimento dos requisitos da lei 11.718/08 ao período posterior a 31/12/2010, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91, conforme determinado na sentença, vez que robusto e satisfatório o conjunto probatório apresentado.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No tocante a verba honorária de sucumbência, mantenho sua incidência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento a apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e a incidência da Súmula 111 do C. STJ no cálculo dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECOLHIMENTOS OBRIGATÓRIOS DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL EM TODO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A autora alega seu labor nas lides camponesas desde tenra idade até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho nos anos de 1982, 1984, 1986, 1988, 1990 a 1997, 2001 a 2003, 2007, 2011 a 2014, tendo como último vínculo de trabalho iniciado em 01/07/2015 ativo até 12/2017, data da expedição do extrato CNIS e rescisão de contratos de trabalhos daqueles constantes na CTPS.
3. Os contratos de trabalho demonstram que a autora exerceu atividades rurais a partir do ano de 1982, permanecendo nas lides camponesas até os dias atuais, conforme se verifica do último contrato de trabalho existente em sua CTPS, sendo corroborado pelas oitivas de testemunhas, que afirmou o labor rural da autora nos períodos constantes na CTPS e àqueles exercidos sem o devido registro por parte de seus empregadores, observando que nos períodos de 25/03/1986 a 13/08/1986 e de 01/02/1991 a 12/10/1993 as atividades exercidas pela autora possui natureza de atividade urbana, não úteis a desqualificar sua qualidade de segurada especial, visto que exercido há tempos longínquos e fora do período de carência mínimo a ser demonstrado pela autora, bem como por se tratar de pequenos períodos, não superior a 38 meses de labor em atividade urbana, exercido há mais de 22 anos da data do seu implemento etário para a aposentadoria por idade rural e já com os devidos registros e contribuições previdenciárias conforme exigência das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.
4. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
5. No tocante ao trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, também restou demonstrado, tendo em vista ter exercido atividade rural com registro em carteira de trabalho e com recolhimentos nos anos de 2011 a 2014 e seu último vínculo de trabalho rural iniciado em 01/07/2015 ainda em aberto, sem data de rescisão deste contrato, demonstrando sua qualidade de segurada especial e os recolhimentos no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, conforme entendimento da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima".
6. Assim, ao trabalhador rural é exigida a qualidade de segurada no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme se verifica pelos contratos de trabalho exercidos pelo autor em todo período de carência na qualidade de trabalhador rural, perfazendo um conjunto probatório robusto e harmônico em demonstrar a qualidade de segurada especial da autora para a concessão da aposentadoria por idade rural, visto que todos os seus contratos de trabalho se deram em atividade rural.
7. Nesse sentido, verifico que a autora demonstrou sua qualidade de segurada especial como trabalhador rural, no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, no ano de 2015, restando demonstrado seu labor rural, assim como, cumprindo os requisitos da lei 11.718/08 ao período posterior a 31/12/2010, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91, conforme determinado na sentença, vez que robusto e satisfatório o conjunto probatório apresentado.
8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
9. Apeleção do INSS parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259816-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELCIO DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259816-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELCIO DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o requerido a conceder, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, consistente em um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, devendo as prestações em atraso, não abarcadas pela prescrição quinquenal, ser pagas de uma só vez, com incidência de juros e correção monetária, observados os seguintes parâmetros: a correção será calculada de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Os juros de mora, de seu turno, contados desde a citação, serão calculados com base nos índices aplicados à cademeta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou o réu também ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sem reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que em declaração o requerente afirmou que não trabalhava no sítio Boa Esperança, apenas sua esposa e na matrícula do imóvel nº 4280, em que o autor foi qualificado como pedreiro, em averbação feita no ano de 2012, constando ainda do RENAVAM que o mesmo possui dois automóveis e duas motocicletas, não possuindo a qualidade de segurado especial como trabalhador rural em regime de economia familiar e o autor não tem direito ao benefício pleiteado, motivo pelo qual requer a reforma da sentença e a improcedência dos pedidos do autor. Subsidiariamente, em relação à atualização dos valores em atraso, requer o índice de correção monetária a ser observado deve ser o INPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259816-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELCIO DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 24/02/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) desde longa data e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

*In casu*, a parte autora alega seu labor rural em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado labor rural, acostou aos autos certidão de casamento, realizado em 1977, em que o autor foi qualificado como lavrador; certidão de nascimento dos filhos do requerente, nos anos de 1977, 1981 e 1988, em que o genitor foi qualificado como lavrador; notas fiscais de produtor, emitidas pelo requerente, em 1986, 1989, 1991, 1993, 2008/2013; nota fiscal de entrada de S. A. Indústrias Votorantim, de produto adquirido do requerente, no ano de 1988; nota fiscal de entrada de Rações Pioneira, de produto adquirido do autor, em 1992; nota fiscal de compra de Souza Cruz, onde consta o requerente como produtor, em 1993; comprovante de recolhimento especial de ICMS em nome do autor, relativo a venda feita em 1996; CCIR relativo ao Sítio Boa Esperança, de 2003/2005 e de 2006/2009; ITR referente ao Sítio Boa Esperança, de 2002/2006, onde consta como contribuinte Francisco Messias da Silva, e de 2007/2011, onde consta o autor como contribuinte; DARF em nome do requerente, referente ao Sítio Boa Esperança, dos anos de 2006/2010 e 2013; declaração para cadastro de imóvel rural, de propriedade denominada Sítio Primavera, em nome do autor; CTPS do autor, onde consta registro como caseiro em uma chácara em Mairinque/SP, de 01/10/1995 a 15/10/2003 e CNIS do requerente.

Estes documentos constituem início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal. No entanto, verifico constar da CTPS do autor o vínculo em chácara na cidade de Mairinque como caseiro no período de 1995 a 2003, que embora tenha sido realizado em chácara sua função é equiparada a trabalhador urbano, não útil a corroborar seu labor rural, principalmente, na qualidade de segurado rural em regime de economia familiar. Ademais, consta do CNIS que o autor verteu contribuições individuais junto ao INSS na qualidade de empregado doméstico, nos períodos de 1999 a 2002 e como facultativo no período de 2011 a 2012 e de 2016 a 2018, bem como, que recebeu auxílio doença no período de 2005 a 2006 e de 2012 a 2016.

Consigno ainda que as notas fiscais apresentadas foram expedidas no estado do Paraná em momento que o autor alega que estava em Mairinque, trabalhando de empregado e depois autônomo, até os dias atuais e que apenas sua esposa trabalhou no referido imóvel, desfazendo sua qualidade de segurado especial em regime de economia familiar, visto que o trabalho no referido imóvel era efetuado apenas pela esposa, enquanto o autor possuía outra fonte de renda em cidade e estado diferente e, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Nesse sentido, tendo a parte autora afirmado não ter exercido atividade rural no período de carência mínima, vez que estava trabalhando em outro município, vertendo contribuições como empregado rural como contribuinte individual e facultativo até o ano de 2018, não restou presente sua condição de segurado especial na qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença.

Assim, o exercício de atividade urbana pelo autor por longa data, até os dias atuais, desfaz sua condição de segurado especial e, ainda que tenha sido reconhecido seu labor inicialmente rural, não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria pretendida, vez que sua atividade se deu de forma híbrida, que pressupõe requisito etário de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nesse sentido, não tendo sido demonstrado o labor rural do autor no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ainda que tenha sido feito recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, referidos recolhimentos foram efetuados na qualidade de contribuinte individual como empregado doméstico e facultativa, não demonstrando seu labor rural em período imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou requerimento administrativo do pedido.

Isto posto, não tendo a parte autora demonstrado sua atividade rural e qualidade de segurado especial no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade na forma híbrida, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora na concessão da aposentadoria por idade rural, a reforma da sentença e o improvemento do pedido inicial, bem como a revogação da antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. RECOLHIMENTOS NA QUALIDADE DE TRABALHADOR URBANO. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E NA DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega seu labor rural em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado labor rural, acostou aos autos certidão de casamento, realizado em 1977, em que o autor foi qualificado como lavrador; certidão de nascimento dos filhos do requerente, nos anos de 1977, 1981 e 1988, em que o genitor foi qualificado como lavrador; notas fiscais de produtor, emitidas pelo requerente, em 1986, 1989, 1991, 1993, 2008/2013; nota fiscal de entrada de S. A. Indústrias Votorantim, de produto adquirido do requerente, no ano de 1988; nota fiscal de entrada de Rações Pioneira, de produto adquirido do autor, em 1992; nota fiscal de compra de Souza Cruz, onde consta o requerente como produtor, em 1993; comprovante de recolhimento especial de ICMMS em nome do autor, relativo a venda feita em 1996; CCIR relativo ao Sítio Boa Esperança, de 2003/2005 e de 2006/2009; ITR referente ao Sítio Boa Esperança, de 2002/2006, onde consta como contribuinte Francisco Messias da Silva, e de 2007/2011, onde consta o autor como contribuinte; DARF em nome do requerente, referente ao Sítio Boa Esperança, dos anos de 2006/2010 e 2013; declaração para cadastro de imóvel rural, de propriedade denominada Sítio Primavera, em nome do autor; CTPS do autor, onde consta registro como caseiro em uma chácara em Mairinque/SP, de 01/10/1995 a 15/10/2003 e CNIS do requerente.

3. Estes documentos constituem início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal. No entanto, verifico constar da CTPS do autor o vínculo em chácara na cidade de Mairinque como caseiro no período de 1995 a 2003, que embora tenha sido realizado em chácara sua função é equiparada a trabalhador urbano, não útil a corroborar seu labor rural, principalmente, na qualidade de segurado rural em regime de economia familiar. Ademais, consta do CNIS que o autor verteu contribuições individuais junto ao INSS na qualidade de empregado doméstico, nos períodos de 1999 a 2002 e como facultativo no período de 2011 a 2012 e de 2016 a 2018, bem como, que recebeu auxílio doença no período de 2005 a 2006 e de 2012 a 2016.

4. Consigno ainda que as notas fiscais apresentadas foram expedidas no estado do Paraná em momento que o autor alega que estava em Mairinque, trabalhando de empregado e depois autônomo, até os dias atuais e que apenas sua esposa trabalhou no referido imóvel, desfazendo sua qualidade de segurado especial em regime de economia familiar, visto que o trabalho no referido imóvel era efetuado apenas pela esposa, enquanto o autor possuía outra fonte de renda em cidade e estado diferente e, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

5. Nesse sentido, tendo a parte autora afirmado não ter exercido atividade rural no período de carência mínima, vez que estava trabalhando em outro município, vertendo contribuições como empregado rural como contribuinte individual e facultativo até o ano de 2018, não restou presente sua condição de segurado especial na qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença.

6. Assim, o exercício de atividade urbana pelo autor por longa data, até os dias atuais, desfaz sua condição de segurado especial e, ainda que tenha sido reconhecido seu labor inicialmente rural, não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria pretendida, vez que sua atividade se deu de forma híbrida, que pressupõe requisito etário de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

7. Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

8. E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

9. Nesse sentido, não tendo sido demonstrado o labor rural do autor no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ainda que tenha sido feito recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, referidos recolhimentos foram efetuados na qualidade de contribuinte individual como empregado doméstico e facultativa, não demonstrando seu labor rural em período imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou requerimento administrativo do pedido.

10. Isto posto, não tendo a parte autora demonstrado sua atividade rural e qualidade de segurado especial no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade na forma híbrida, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

11. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora na concessão da aposentadoria por idade rural, a reforma da sentença e o improvimento do pedido inicial, bem como a revogação da antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

12. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

13. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

14. Apelação do INSS provida.

15. Sentença reformada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001276-46.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001276-46.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil e condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do m. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, observando o § 4º, II e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, ficando sua exigibilidade suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando ter apresentado prova material robusta que foram corroboradas pela prova testemunhal seu labor rural sempre na qualidade de segurado especial, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural e, requer a reforma da sentença para julgar procedente o pedido de aposentadoria na forma requerida na inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001276-46.2015.4.03.6006

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade camponesa não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Sabendo, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 14/04/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009 e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1967, constando sua qualificação como sendo lavrador; cópia de sua CTPS constando um contrato de trabalho rural no ano de 1972 a 1973; contrato de arrendamento rural no ano de 2007 a 2012, em área rural com 4,84 hectares de terras; declaração de atividade rural expedida pela Associação dos Feirantes, no ano de 2010 e declaração de técnico da AGRAER (comercializadora de produtos agrícolas), colhidas sem o crivo do contraditório; por órgãos que não possuem fé pública; notas fiscais de venda de produtos rurais nos anos de 1985 a 1988 e no ano de 2008 e declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, expedida no ano de 2010, declarando a atividade rural do autor no período de 1992 a 2009 com recibos de pagamento ao referido órgão nos anos de 2005 e 2006.

Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora foi pecuarista explorando, inicialmente, terras em seu nome e, posteriormente, terras arrendadas, assim como a comercialização de gado, no entanto, ficou demonstrado que a exploração agropecuária pelo marido da autora, com elevada quantidade de transações com sementeiras e arrendamentos de grandes propriedades rurais, não se enquadrando como segurado especial, visto exercer atividade agropecuária em vasta área de terra, não havendo falar em subsistência do núcleo familiar e o conseqüente labor rural em regime de economia familiar.

Antes da reanálise dos documentos apresentados pela parte autora na inicial, observo que a sentença já reconheceu o exercício de atividade na condição de segurado especial ao período, com início de vigência em 05.10.2007 e que encontra-se vigente até os dias de hoje, assim como o trabalho rural no período de 01.05.1972 a 30.07.1973, constante da sua CTPS. Todavia, os períodos comprovados não foram suficientes para satisfazer a carência exigida para a concessão do benefício pleiteado. Passo assim, à análise das demais provas apresentadas em períodos não reconhecidos pela sentença, objeto de recurso pela parte autora.

Nesse sentido consigno que as notas fiscais, apresentadas no período de 1979 a 1987, embora referem-se ao exercício da atividade de produtor rural, não foram complementadas por prova testemunhal, hábil a demonstrar se o autor laborava na condição de segurado especial em regime de economia familiar e sem a contratação de empregados permanentes, ou contribuinte individual, visto não ser possível conjugar a prova documental discriminada como prova testemunhal, vez que os depoimentos prestados em juízo se referem a períodos e atividades distintas da que se pretende provar com os documentos apresentados.

Consigno que a testemunha Aldo Antônio da Silva disse conhecer o autor desde 1992, quando este trabalhava como boia-fria na Fazenda Marajó, sem muitos detalhes do tempo em que o autor desenvolveu essas atividades, limitando-se a afirmar que o autor parou de trabalhar como boia-fria em alguns momentos e, não há início de prova documental que ampare o depoimento prestado pela testemunha, conforme já ressaltado pela r. sentença.

No mesmo sentido as testemunhas José de Souza e Aldo Antônio da Silva afirmam que o autor, aproximadamente entre os anos de 2004 a 2007, esteve acampado com o movimento dos trabalhadores sem terras, exercendo "diárias" para pessoas da região o que é corroborado pelos recibos de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais do acampamento Nossa Senhora de Guadalupe, referente aos anos de 2005 e 2006.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Diante da prova apresentada, não restou demonstrado o labor rural em regime de economia familiar, pelo autor, assim como, não restou preenchido o período mínimo de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na sentença, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que muito bem fundamentada e de acordo com entendimento majoritário desta E. Corte e Turma de julgamento.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. NÃO DEMONSTRADO O LABOR RURAL DO AUTOR PELO PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA NECESSÁRIO. AUSENTE COMPROVAÇÃO DO PERÍODO ALEGADO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 14/04/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009 e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1967, constando sua qualificação como sendo lavrador; cópia de sua CTPS constando um contrato de trabalho rural no ano de 1972 a 1973; contrato de arrendamento rural no ano de 2007 a 2012, em área rural com 4,84 hectares de terras; declaração de atividade rural expedida pela Associação dos feirantes, no ano de 2010 e declaração de técnico da AGRAER (comercializadora de produtos agrícolas), colhidas sem o crivo do contraditório; por órgãos que não possuem fé pública; notas fiscais de venda de produtos rurais nos anos de 1985 a 1988 e no ano de 2008 e declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, expedida no ano de 2010, declarando a atividade rural do autor no período de 1992 a 2009 com recibos de pagamento ao referido órgão nos anos de 2005 e 2006.
3. Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora foi pecuarista explorando, inicialmente, terras em seu nome e, posteriormente, terras arrendadas, assim como a comercialização de gado, no entanto, ficou demonstrado que a exploração agropecuária pelo marido da autora, com elevada quantidade de transações com semoventes e arrendamentos de grandes propriedades rurais, não se enquadrando como segurado especial, visto exercer atividade agropecuária em vasta área de terra, não havendo falar em subsistência do núcleo familiar e o conseqüente labor rural em regime de economia familiar.
4. Antes da reanálise dos documentos apresentados pela parte autora na inicial, observo que a sentença já reconheceu o exercício de atividade na condição de segurado especial ao período, com início de vigência em 05.10.2007 e que encontra-se vigente até os dias de hoje, assim como o trabalho rural no período de 01.05.1972 a 30.07.1973, constante da sua CTPS. Todavia, os períodos comprovados não foram suficientes para satisfazer a carência exigida para a concessão do benefício pleiteado. Passo assim, à análise das demais provas apresentadas em períodos não reconhecidos pela sentença, objeto de recurso pela parte autora.
5. Nesse sentido consigno que as notas fiscais, apresentadas no período de 1979 a 1987, embora referem-se ao exercício da atividade de produtor rural, não foram complementadas por prova testemunhal, hábil a demonstrar se o autor laborava na condição de segurado especial em regime de economia familiar e sem a contratação de empregados permanentes, ou contribuinte individual, visto não ser possível conjugar a prova documental discriminada com o prova testemunhal, vez que os depoimentos prestados em juízo se referem a períodos e atividades distintas da que se pretende provar com os documentos apresentados.
6. Consigno que a testemunha Aldo Antônio da Silva disse conhecer o autor desde 1992, quando este trabalhava como boia-fria na Fazenda Marajó, sem muitos detalhes do tempo em que o autor desenvolveu essas atividades, limitando-se a afirmar que o autor parou de trabalhar como boia-fria em alguns momentos e, não há início de prova documental que anpore o depoimento prestado pela testemunha, conforme já ressaltado pela r. sentença.
7. No mesmo sentido as testemunhas José de Souza e Aldo Antônio da Silva afirmam que o autor, aproximadamente entre os anos de 2004 a 2007, esteve acampado com o movimento dos trabalhadores sem terras, exercendo "diárias" para pessoas da região o que é corroborado pelos recibos de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais do acampamento Nossa Senhora de Guadalupe, referente aos anos de 2005 e 2006.
8. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
9. Diante da prova apresentada, não restou demonstrado o labor rural em regime de economia familiar, pelo autor, assim como, não restou preenchido o período mínimo de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na sentença, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que muito bem fundamentada e de acordo com entendimento majoritário desta E. Corte e Turma de julgamento.
10. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
11. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
13. Processo extinto sem julgamento do mérito.
14. Apelação da parte autora prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005480-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOZELINA ACOSTA

Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando que não foi possível ouvir o depoimento da testemunha Joaquim de Souza, solicite-se ao Juízo de Origem o envio de mídia na qual conste o depoimento dele.

Int.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271616-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO MAZIERO

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ HUBACH - SP122260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271616-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO MAZIERO

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ HUBACH - SP122260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à parte autora, a partir do requerimento administrativo (29/08/2017), o benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, além da gratificação natalina, de acordo com a Lei nº 8.213/1991 e ao pagamento das parcelas vencidas até a data de implantação e efetivo início de pagamento do benefício.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que o autor não demonstrou seu labor rural em todo período de carência mínima e que possui diversos vínculos de trabalho na qualidade de trabalhador urbano em períodos anteriores, não tendo sido demonstrado sua qualidade de segurado especial durante toda sua vida, vez que demonstra de forma híbrida, não fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença e requer sua reforma com o improvimento do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271616-19.2020.4.03.9999

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 10/05/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

*In casu*, o autor alega seu labor nas lides campesinas desde tenra idade até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1989 e 1986, nas quais se declarou como sendo lavrador; certidões de casamento de terceiros, nos anos de 1986, 1987 e 2003, em que foi testemunha, constando sua qualificação como lavrador; escritura de compra de imóvel urbano no ano 2000, onde se declarou como sendo lavrador; DECA como produtor rural/arrendatário, com início no ano de 2007; título eleitor expedido no ano de 1975, declarado como sendo lavrador; cartão de segurado beneficiário do INAMPS no ano de 1986; contratos de parceria agrícola firmado no ano de 2007, com vigência até 2017 e em 1992 com duração de 18 meses; notas fiscais de venda de produtos agrícolas nos anos de 2007 a 2012 e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana nos anos de 1981 a 1983 e de 2000 a 2002 e de natureza rural no período de 2016 a 2018.

Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor exerceu atividade inicialmente rural e por alguns curtos períodos em atividade urbana, retomando sempre às lides campesinas, conforme se demonstra dos documentos apresentados. Porém, em todo período de carência mínima e, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, o autor exerceu apenas atividades de natureza rural, como agricultor/produtor rural no período de 2007 a 2016 e como trabalhador rural diarista/empregado no período de 2016 a 2018, com registro rural em sua CTPS.

Consigno que os vínculos urbanos exercidos pelo autor se deram por curtos períodos de tempo, não suficientes para desfazer sua condição de segurado especial em todo período de carência mínima, e intercalados por trabalho rural, demonstrando que o autor sempre retomava às lides campesinas após o trabalho urbano, realizado em pequenos períodos, demonstrando que sua atividade principal era exercida majoritariamente como trabalhador rural.

Verifico constar em todo período de carência mínima exigida pela lei de benefícios o labor rural do autor, que foi demonstrado pelos documentos, notas fiscais e contrato de trabalho rural exercido por ele, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, corroborado pela prova testemunhal colhida nos autos sob o crivo do contraditório.

Quanto à prova testemunhal, insta esclarecer que já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Consigno que o autor demonstrou sua qualidade de segurado especial em período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, estando de acordo com entendimento da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima", que ao trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme se verifica pelos contratos de trabalho exercidos pelo autor.

Nesse sentido, tendo o autor demonstrado sua qualidade de segurado especial como trabalhador rural, no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, cumprindo os requisitos da lei 11.718/08 ao período posterior a 31/12/2010, através de sua condição de segurado especial, com notas fiscais no período e contrato de trabalho após o ano de 2016, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91, conforme determinado na sentença, vez que robusto e satisfatório o conjunto probatório apresentado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL EM TODO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. O autor alega seu labor nas lides camponesas desde tenra idade até os dias atuais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1989 e 1986, nas quais se declarou como sendo lavrador; certidões de casamento de terceiros, nos anos de 1986, 1987 e 2003, em que foi testemunha, constando sua qualificação como lavrador; escritura de compra de imóvel urbano no ano 2000, onde se declarou como sendo lavrador; DECA como produtor rural/arrendatário, com início no ano de 2007; título eleitor expedido no ano de 1975, declarado como sendo lavrador; cartão de segurado beneficiário do INAMPS no ano de 1986; contratos de parceria agrícola firmado no ano de 2007, com vigência até 2017 e em 1992 com duração de 18 meses; notas fiscais de venda de produtos agrícolas nos anos de 2007 a 2012 e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana nos anos de 1981 a 1983 e de 2000 a 2002 e de natureza rural no período de 2016 a 2018.
3. Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor exerceu atividade inicialmente rural e por alguns curtos períodos em atividade urbana, retornando sempre às lides camponesas, conforme se demonstra dos documentos apresentados. Porém, em todo período de carência mínima e, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, o autor exerceu apenas atividades de natureza rural, como agricultor/produtor rural no período de 2007 a 2016 e como trabalhador rural diarista/empregado no período de 2016 a 2018, com registro rural em sua CTPS.
4. Consigno que os vínculos urbanos exercidos pelo autor se deram por curtos períodos de tempo, não suficientes para desfazer sua condição de segurado especial em todo período de carência mínima, e intercalados por trabalho rural, demonstrando que o autor sempre retornava às lides camponesas após o trabalho urbano, realizado em pequenos períodos, demonstrando que sua atividade principal era exercida majoritariamente como trabalhador rural.
5. Verifico constar em todo período de carência mínima exigida pela lei de benefícios o labor rural do autor, que foi demonstrado pelos documentos, notas fiscais e contrato de trabalho rural exercido por ele, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, corroborado pela prova testemunhal colhida nos autos sob o crivo do contraditório.
6. Quanto à prova testemunhal, insta esclarecer que já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
7. Consigno que o autor demonstrou sua qualidade de segurado especial em período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, estando de acordo com entendimento da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima", que ao trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme se verifica pelos contratos de trabalho exercidos pelo autor.
8. Nesse sentido, tendo o autor demonstrado sua qualidade de segurado especial como trabalhador rural, no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como, cumprindo os requisitos da lei 11.718/08 ao período posterior a 31/12/2010, através de sua condição de segurado especial, com notas fiscais no período e contrato de trabalho após o ano de 2016, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91, conforme determinado na sentença, vez que robusto e satisfatório o conjunto probatório apresentado..
9. Apelação do INSS improvida.
10. Sentença mantida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083776-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA CINIRA DE OLIVEIRA PRETO

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083776-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CINIRA DE OLIVEIRA PRETO

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao reembolso de eventuais custas e despesas processuais despendidas pelo réu, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios de seu patrono, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), salientando serem tais verbas inexigíveis por ser a sucumbente beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou provas materiais demonstrando seu labor rural, corroborado pela prova testemunhal, as quais declararam que a Recorrente sempre trabalhou com os pais e após a morte dos mesmos continuou na labuta rústica.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083776-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CINIRA DE OLIVEIRA PRETO

Advogado do(a) APELANTE: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rústica dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 26/09/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

*In casu*, a parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais na companhia de seus pais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da certidão de casamento do seu genitor, constando sua profissão como sendo lavrador, realizado no ano de 1955 e ITR referente aos anos de 2000 a 2017 em nome da autora.

Da prova material apresentada não restou demonstrado o labor rural da autora, visto que a certidão de casamento de seu genitor se deu antes de seu nascimento, não sendo possível comprovar que este sempre exerceu referida atividade rural e se em regime de economia familiar, assim como, não serve como início de prova útil a corroborar a prova testemunhal os recolhimentos de ITR apresentados pela autora, ainda que em seu próprio nome, tendo em vista que não restou demonstrado sua exploração para fins agrícolas ou de pecuária, bem como se suposta exploração da terra para sobrevivência do núcleo familiar da autora seria provada do seu trabalho em seu imóvel rural, visto não ter apresentado notas ou demais documentos do seu suposto labor rural.

Cumprido salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Ademais, cumpre salientar que não restou devidamente esclarecido nos presentes autos se o labor rural da autora tenha se dado em regime de economia familiar, ou seja, o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupondo a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91), visto que alega seu labor com o pai e que, após o casamento continuou trabalhando individualmente, sozinha na roça, nas terras cedida pelo seu pai, pois seu marido trabalhava com registro em carteira.

Nesse sentido, não tendo apresentado prova do seu labor rural em regime de economia familiar e tendo sua renda sido composta com o salário recebido pelo marido em trabalho com registro em CTPS que, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar, deveria ter vertido os recolhimentos exigidos pela lei de benefícios, tendo em vista que implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Portanto, não restou demonstrado nestes autos o labor rural da autora em todo período de carência mínima exigido de 180 meses e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ocorrido no ano de 2017, assim como, os recolhimentos de contribuições previdenciárias exigidas com o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, pela ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, não restou demonstrado os requisitos mínimos para a comprovação do labor rural da autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais na companhia de seus pais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da certidão de casamento do seu genitor, constando sua profissão como sendo lavrador, realizado no ano de 1955 e ITR referente aos anos de 2000 a 2017 em nome da autora.

3. Da prova material apresentada não restou demonstrado o labor rural da autora, visto que a certidão de casamento de seu genitor se deu antes de seu nascimento, não sendo possível comprovar que este sempre exerceu referida atividade rural e se em regime de economia familiar, assim como, não serve como início de prova útil a corroborar a prova testemunhal os recolhimentos de ITR apresentados pela autora, ainda que em seu próprio nome, vez que não restou demonstrado sua exploração para fins agrícolas ou de pecuária, bem como se suposta exploração da terra para sobrevivência do núcleo familiar da autora seria provada do seu trabalho em seu imóvel rural, visto não ter apresentado notas ou demais documentos do seu suposto labor rural.

4. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

5. E, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

6. Ademais, cumpre salientar que não restou devidamente esclarecido nos presentes autos se o labor rural da autora tenha se dado em regime de economia familiar, ou seja, o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupondo a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91), visto que alega seu labor com o pai e que, após o casamento continuou trabalhando individualmente, sozinha na roça, nas terras cedida pelo seu pai, pois seu marido trabalhava com registro em carteira.

7. Nesse sentido, não tendo apresentado prova do seu labor rural em regime de economia familiar e tendo sua renda sido composta com o salário recebido pelo marido em trabalho com registro em CTPS que, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar, deveria ter vertido os recolhimentos exigidos pela lei de benefícios, tendo em vista que implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

8. Portanto, não restou demonstrado nestes autos o labor rural da autora em todo período de carência mínima exigido de 180 meses e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, ocorrido no ano de 2017, assim como, os recolhimentos de contribuições previdenciárias exigidas com o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

9. Diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, pela ausência de prova material no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do implemento etário, não restou demonstrado os requisitos mínimos para a comprovação do labor rural da autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

12. Processo extinto sem julgamento do mérito.

13. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275306-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: TEREZA GABRIEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275306-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZA GABRIEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou o(a) requerente TEREZA GABRIEL DE SOUZA ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, fixados em R\$ 500,00 devendo, contudo, eventual cobrança observar o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, eis que beneficiário(a) da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que apresentou documentos que demonstram o labor rural de seu marido, sendo extensível à autora, corroborados pelas provas testemunhais, restando demonstrado sua qualidade de segurada especial e, portanto, faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido requerido nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275306-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZA GABRIEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 07/12/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

*In casu*, a parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua CTPS em branco e de seu marido constando contratos de trabalho rural e urbano, de forma híbrida, em vários períodos compreendidos entre os anos de 1985 até os dias atuais.

Consigno que a qualidade de labor rural do marido é extensível à autora. No entanto, no presente caso, a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar. Portanto, não se estende à autora o labor rural do marido exercido por contratos de trabalho, ainda que rural, devido sua individualidade.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Verifico ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Por conseguinte, não tendo sido demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora pela ausência de comprovação do direito requerido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 07/12/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
3. Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.
4. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
5. Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.
6. *In casu*, a parte autora alega que desde sua tenra idade trabalhou nas lides rurais e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua CTPS em branco e de seu marido constando contratos de trabalho rural e urbano, de forma híbrida, em vários períodos compreendidos entre os anos de 1985 até os dias atuais.
7. Consigno que a qualidade de labor rural do marido é extensível à autora. No entanto, no presente caso, a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar. Portanto, não se estende à autora o labor rural do marido exercido por contratos de trabalho, ainda que rural, devido sua individualidade.
8. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
9. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
10. Verifico ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
11. Por conseguinte, não tendo sido demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora pela ausência de comprovação do direito requerido.
12. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
13. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
14. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
15. Processo extinto sem julgamento do mérito.
16. Apelação da parte autora prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270036-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO DOS SANTOS SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270036-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO DOS SANTOS SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio doença/aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, auxílio acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio acidente desde 03.04.2017 (data da cessação do auxílio doença). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao auxílio acidente, uma vez não preenchidos os requisitos legais.

A parte autora recorreu adesivamente, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preencheu os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270036-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO DOS SANTOS SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134419823), realizado em 04.07.2018, e sua complementação (ID 134419834), atestaram que a parte autora, com 63 anos, é portadora de sequela de amputação em terceiro dedo de mão esquerda e déficit de 4º dedo, apresentando incapacidade parcial e permanente, restando caracterizada redução laboral, com início de incapacidade em 26.10.2015.

Conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1975, sendo o último referente ao período de 03.03.2014 a 04/2015 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 26.10.2015 a 03.04.2017.

Assim, restando comprovada a incapacidade parcial permanente, com redução funcional, faz jus a parte autora ao benefício auxílio acidente, uma vez preenchidos os requisitos legais.

O laudo pericial atestou a incapacidade parcial e permanente, com redução funcional, de modo que a parte autora não faz jus ao auxílio doença ou à aposentadoria por invalidez.

Considerando que o perito judicial atestou a incapacidade desde 26.10.2015, mantenho o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença (03.04.2017), conforme decidido pela r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
2. Assim, restando comprovada a incapacidade parcial permanente, com redução funcional, faz jus a parte autora ao auxílio acidente, uma vez presentes os requisitos legais.
3. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265976-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA ALVES DE GODOY VEDOVOTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265976-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA ALVES DE GODOY VEDOVOTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde a data do indeferimento administrativo do benefício (15.10.2019), devendo ser mantido por, no mínimo, até novembro de 2020. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a requerente não preencheu os requisitos legais, de modo que são devidos os benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265976-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA ALVES DE GODOY VEDOVOTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133802010), elaborado em 29.11.2019, atestaram que a parte autora, com 42 anos, é portadora de neoplasia maligna da mama esquerda e hipertensão arterial, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, como início de incapacidade em maio de 2019.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta vários registros de vínculos empregatícios desde 1992, sendo que o último se refere ao período de 01.06.2010 a 22.01.2014, bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de 01.12.2015 a 31.12.2018 e 01.03.2019 a 31.01.2020 e recebeu auxílio doença, no intervalo de 03.01.2019 a 03.03.2019.

A princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).*

Considerando que o Perito Judicial atestou o início da incapacidade em maio de 2019, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do benefício (15.10.2019), conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença desde 15.10.2019 (data do requerimento administrativo do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192170-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDOMIRO CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Verifico em consulta ao CNIS que a parte autora possui anotações de vínculos de trabalho ativos após o requerimento administrativo..

Sendo assim, intime-se a parte autora para a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP atualizado, no prazo de 15 dias, caso tenha interesse.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018507-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
APELADO: JOSE FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018507-47.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
APELADO: JOSE FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e averbação de atividade comum.

A sentença (ID – 133139047/ 133139055) julgou procedente a ação, dado que reconheceu, como tempo exercido em atividade especial, o período trabalhado de 01/01/2002 a 12/07/2013, determinou a averbação dos períodos comuns de 02/01/1973 a 28/02/1974, de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (12/07/2013). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (ID – 133139053/ 133139057), alegando, em apertada síntese, que a parte não apresentou provas idôneas que atestem o trabalho comum pleiteado, bem como a não comprovação do exercício de atividade especial como reconhecido em sentença, motivo pelo qual a parte autora não faria jus à concessão do benefício previdenciário requerido. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja calculada conforme Lei nº 11.960/09.

A parte autora interpôs apelação (ID – 133139058) sustentando, em síntese, que comprovou, mediante documentação juntada aos autos, o exercício de trabalho especial nos períodos de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989, por categoria, e o período de 02/04/1998 a 31/12/2001, além do já reconhecido em sentença, motivo pelo qual faz jus à concessão e implantação imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como acréscimo desses períodos especiais. Pleiteia também a majoração da verba honorária devida pelo INSS.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018507-47.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
APELADO: JOSE FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, o INSS nega que a parte autora tenha trabalhado em condições especiais no período de 01/01/2002 a 12/07/2013 ou que tenha provado o exercício de atividade comum nos períodos de 02/01/1973 a 28/02/1974, de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989 que, somados aos outros períodos incontroversos, seriam suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo. Por outro lado, a parte autora alega que comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989, por categoria, e o período de 02/04/1998 a 31/12/2001, devendo ter esses períodos de atividade especial acrescidos à contagem em seu tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial e averbação de atividade comum, nos períodos supramencionados, bem como do direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Atividade Comum**

A parte autora pleiteia a averbação como tempo comum do período trabalhado na Irmãos Prando, Pavanello LTDA, de 02/01/1973 a 28/02/1974, e na Oriente Esquadrias Metálicas LTDA, de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989.

Com efeito, a cópia da CTPS acostada aos autos (ID - 133139035 - Pág. 22/27) demonstra que o autor teria laborado com registro em CTPS nos períodos acima mencionados.

Constata-se que a CTPS é prova material suficiente para comprovar o exercício de atividades nos períodos postulados, gozando de presunção "*juris tantum*" de veracidade consoante dispõe o Enunciado 12 do TST.

Os períodos constantes em CTPS são incontroversos, vez que gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço nos períodos de 02/01/1973 a 28/02/1974, de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989, diante da comprovação de vínculo empregatício, cabendo ao INSS retificar as anotações no CNIS quanto à averbação de tais períodos.

#### **Da atividade especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

*- nos períodos de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989, vez que, conforme anotações em CTPS juntada aos autos (ID – 133139035 – Pág. 24/27), exerceu as funções de ajudante de serralheiro e ½ oficial serralheiro, atividade considerada insalubre, por categoria, com base no item 2.5.3, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.*

*- no período de 01/01/2002 a 12/07/2013, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 133139035 – Pág. 99/101), exerceu as funções de ajudante, operador de sistemas de saneamento e agente de sistema de saneamento ambiental, e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a esgoto in natura, atividade considerada insalubre com base no item 1.3.0, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.*

Quanto à possibilidade da contagem do tempo em gozo de auxílio-doença como atividade especial, o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema repetitivo n. 998), fixou da seguinte tese: *"O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial"*.

O período de 02/04/1998 a 31/12/2001 não pode ser computado como especial, haja vista que o PPP juntados aos autos (ID - 133139035 - Pág. 99/101) atesta a exposição a unidade, que não configura nenhum agente nocivo nos termos do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97 e Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (12/07/2013), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, mantendo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Reconhecido seu direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolho o pedido para determinar a implantação imediata do benefício.

Determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para explicitar os consectários legais, para reconhecer como especiais apenas os períodos trabalhados de 01/01/2002 a 12/07/2013 de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989, manter a averbação do período de 02/01/1973 a 28/02/1974, de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989, e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. ESGOTO. ATIVIDADE COMUM AVERBADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Os períodos constantes em CPTS são incontroversos, vez que gozam de prestação legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor. Assim, reconhecidos os vínculos empregatícios nos períodos de 02/01/1973 a 28/02/1974, de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 10/07/1974 a 31/08/1975, e de 01/09/1988 a 13/01/1989, vez que, conforme anotações em CTPS juntada aos autos, exerceu as funções de ajudante de serralheiro e ½ oficial serralheiro, atividade considerada insalubre, por categoria, com base no item 2.5.3, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79; e no período de 01/01/2002 a 12/07/2013, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de ajudante, operador de sistemas de saneamento e agente de sistema de saneamento ambiental e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a esgoto in natura, atividade considerada insalubre com base no item 1.3.0, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. O período de 02/04/1998 a 31/12/2001 não pode ser computado como especial, haja vista que o PPP juntados aos autos atesta a exposição a umidade, que não configura nenhum agente nocivo nos termos do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97 e Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
5. Computados os períodos de trabalho especial, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Apelação do INSS provida em parte. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício mantido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5164090-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA APARECIDA MARTINS SOUTO SABA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Traga a Autora, no prazo legal, os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias atinentes ao intervalo de 01/08/1983 a 01/05/1994, na qualidade de contribuinte individual/autônomo.

Após, conclusos.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002260-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA ABRAO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017530-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245590-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000893-61.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO JORGE DOS SANTOS

# {processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

# {processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Vistos.

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030850-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SERGIO FERNANDES ESTEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO FERNANDES ESTEVES, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.*

*2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).*

*3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.*

*4. Recurso não provido.*

*(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.*

*2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*

*3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).*

*4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.*

*5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.*

*(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)*

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos (extrato bancário), que a parte agravante recebe remuneração mensal líquida de aproximadamente R\$ 4.000,00, não sendo possível considerar as despesas com aluguel ou plano médico, por si só, como excepcionais, já que suportadas pela maioria da população.

Enfim, sopesando os documentos colacionados, entendo que a parte agravante possui capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais.

Nesse cenário, tem-se que a parte agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6139569-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MIGUEL DA SILVA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 139936913: Aguarde-se a inclusão do feito em pauta de julgamento, respeitando-se a ordem cronológica de entrada dos processos neste Gabinete.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008319-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAURENTINA SANTI DIAS

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000279-87.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DEA LOUREIRO GUASTI

Advogado do(a) APELANTE: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5019303-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: SERGIO ANTUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que declinou da competência para julgamento de ação previdenciária.

**É uma síntese do necessário.**

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de **impugnação** por meio de agravo de instrumento:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determina a redistribuição do processo em decorrência de incompetência.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, não há que se falar em prejuízo, pois existe meio processual específico para impugnação pelas partes, nos termos do artigo 951, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF3, AI 5019745-89.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Relator para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012279-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMILTON SORIA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264073-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER LUIZ SIMIONATO

Advogado do(a) APELADO: LILIANE SIMOES DO NASCIMENTO DOMINGOS - SP374151-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000019-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE SANDRI

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA - PR64137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 10 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010589-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA LUCIA PINTO E SILVA RESENDE

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016939-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SYLVIO MINHOTO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007729-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MASSIMINI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004513-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: JULIAO DUARTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 8 de outubro de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 24 de janeiro de 2017.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 34 (trinta e quatro) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003049-49.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALCINDO MANOEL DANGELO

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014249-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEANNETTE BEZERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013589-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AFFONSO SERGIO FAMBRINI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC21623-A, ANDRE LUIZ MARCELINO ANTUNES - SP350293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007749-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MATILDE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002499-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER CASSIO PONGELUPPI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263993-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DIELSON PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIELSON PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285659-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: L. Q. B. S.

Advogados do(a) APELANTE: VALDINEA DE SOUZA GOMES CAETANO - SP411731-N, ANTONIO CARLOS FOGUEL - SP356304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003779-16.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SANTANA DOS SANTOS LOBO

Advogado do(a) APELADO: PAULO MARCOS VELOSA - SP153275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 129062764: Vista à parte contrária.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

**São Paulo, 5 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011703-29.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MOACIR ALVES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000079-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA CORREA BERGAMO

Advogado do(a) APELADO: JULIA SERODIO - SP275964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 130795278, pág. 01: Tomo sem efeito a decisão proferida no ID 124963719, pág. 01.

Após, tomemos autos conclusos, devendo ser observada a ordem de distribuição para o julgamento da ação.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003933-96.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031269-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: EUGENIO APARECIDO SINASTRO

PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retornemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795229-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO MAURICIO DE CAMPOS SORANZ - SP379350-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente a cópia digitalizada da sentença prolatada na Justiça do Trabalho, no processo nº 72.776/93, que deu origem à anotação na sua CTPS (Id 73893234/4), uma vez que afirma que anexou aos autos tal decisão.

Atendida a determinação, dê-se vista ao INSS.

Após, à conclusão para julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por KATYLIN JULIA DO PRADO ALVES, em face da r.decisão proferida no bojo da AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS), que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante sustenta que há demonstração inequívoca de que é pessoa com deficiência e hipossuficiente, atendendo os requisitos de seletividade da assistência social.

Requer o recebimento do presente agravo nos seus efeitos ativo e suspensivo, nos termos do parágrafo único do Art. 995 do CPC para fins de não suspender o processo, e a revisão da decisão agravada, para que seja determinada a implantação do benefício de prestação continuada em favor do Agravante, ou, subsidiariamente, o retorno dos autos para que o magistrado julgue o pedido.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta aos autos subjacentes (5004061.17.2020.4.03.6103), observo que aos 14/08/2020 foi proferida sentença, indeferindo a inicial e julgando extinto o processo, sem resolução de mérito. Vejamos:

*“Trata-se de ação pelo procedimento comum, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL, objetivando a concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência.*

*A inicial veio instruída com documentos.*

*Intimada a comprovar a formulação de novo requerimento administrativo perante o réu, a autora deixou transcorrer prazo sem cumprimento da determinação.*

É o relatório. **DECIDO.**

*Observo, a propósito, que as determinações em referência atenderam ao disposto no artigo 321, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a ausência das informações então requisitadas constitui defeito ou irregularidade capaz de “dificultar o julgamento de mérito”.*

*Em face do exposto, com fundamento no art. 485, I, combinado com os arts. 321, parágrafo único, e 330, IV, todos do Código de Processo Civil, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.***

*Custas na forma da lei.*

*Sem condenação em honorários, uma vez não ter sido aperfeiçoada inteiramente a relação processual.*

*Decorrido o prazo legal para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.*

P. R. I. “

Sendo assim, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal ao recorrente.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.**

*1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.*

*3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)*

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALCIDES ALQUATI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564149-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RIBEIRO COELHO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da apelante nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030573-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2219/2843

AGRAVANTE: SERGIO THANIS GARRIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR RODRIGUES DE ALMEIDA - SP356581

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que postergou a análise do pedido de antecipação de tutela em ação destinada a viabilizar a implantação de benefício previdenciário.

Neste recurso, aponta a viabilidade da imediata análise do pedido liminar.

Argumenta com o caráter alimentar do benefício previdenciário.

**É uma síntese do necessário.**

O recurso é inepto.

O agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003189-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GESSICA PASSOS DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela parcial procedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283903-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS WERKLING

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO DE SOUZA CALLIGARIS - SP231016, LUIZ ANTONIO DE CARVALHO FILHO - SP295902-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239824-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SERGIO FADONI

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001394-89.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY HEBER ESCHEVANI TAKEHISA - SP328652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001144-89.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VICENTE DA ROCHA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE BERALDO AFONSO - SP210916-A, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283044-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DEOLINDA PARRA POLATO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO RIBEIRO SOBRINHO - SP305530-N, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008404-15.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE RODRIGUES COELHO

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009184-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMADOR DE OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 5 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001534-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVARISTO BAPTISTA FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 10 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020434-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DARCY COSTABILE ITALO DURAZZO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001674-43.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA BELARMINA DIAS PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA BELARMINA DIAS PIRES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

A questão referente à fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública (Tema 1.005), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp n. 1.761.874/SC, REsp n. 1.766.553/SC e REsp 1.751.667/RS, Min. Assusete Magalhães).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.005 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001646-63.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DEBORA LYRA VERANO, DIONEI LYRAVERANO DIAS DA SILVA, DENISE LYRA VERANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 foi afetada pelo STJ (Tema 1057), com determinação de "suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais" (STJ - Recursos Especiais n. 1.856.967/RJ, 1.856.968/ES e 1.856.969/ES, Ministra Regina Helena Costa – data da afetação 29.06.2020 ).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo (1057) inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002588-52.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALCIDES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5339199-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5333093-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5333559-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON APARECIDO FLORES

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005311-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VLAMIR REZENDE DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VLAMIR REZENDE DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se **pessoalmente** o Gerente Executivo da Agência da Previdência Social em Santos (GEX/INSS/SANTOS) para que cumpra o contido no despacho ID n. 132617720 e ofício ID n. 136540158.

**Prazo: 10 dias.**

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso e recalcitrância.

Deverá o oficial de justiça proceder à intimação seja por email, por telefone ou qualquer outro meio, **desde que seja possível identificar a pessoa que recebeu o mandado de intimação.**

Decorrido o prazo, sem prejuízo de providências jurisdicionais fundadas no CPC, será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

*Art. 13. Compete aos Juízes Federais:*

.....

***IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"***

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 3 de agosto de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319543-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: C. G. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: VANUSA APARECIDA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICK JOSE GAMBARINI - SP356808-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, C. G. D. S.  
REPRESENTANTE: VANUSA APARECIDA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: PATRICK JOSE GAMBARINI - SP356808-N,

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323460-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DE SOUZA ZANON

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ZANON FRANCISCO - SP376220-N, MICHELI TORRES OLIVEIRA - SP370086-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002612-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PITANTE

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5325526-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE JESUS GOMES

Advogados do(a) APELADO: CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade híbrida). Para tanto, pleiteia o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, nos períodos de 29/7/68 a 9/7/78, 20/7/88 a 19/5/97, 4/8/97 a 20/5/01 e de 1º/2/04 a 31/12/08.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia sustentando, preliminarmente, a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos e elásticos" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 29/7/54 e implementou o requisito etário (60 anos) em 29/7/14. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- CTPS (ID 142312442 – Pág. 14/23) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 142312441 – Pág. 9/13), indicando o labor em atividades urbanas, nos períodos de 5/9/78 a 5/2/79, 8/2/79 a 19/3/81 e de 2/1/85 a 19/4/86, **totalizando 3 anos, 10 meses e 1 dia de atividade urbana.**

#### **Período rural como sem registro em CTPS:**

1) Certidão de nascimento da autora, registrada em 3/8/54, indicando como local a Fazenda Facão e

2) CTPS da autora e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstrando a existência de vínculos empregatícios como trabalhadora rural, nos períodos de 10/7/78 a 6/10/78, 12/1/81 a 12/1/82, 5/5/81 a 15/7/81, 15/9/81 a 30/10/81, 19/7/82 a 13/7/84, 13/5/86 a 23/6/86, 4/5/87 a 1º/7/87, 1º/6/88 a 19/7/88, 20/5/97 a 3/8/97, 21/5/01 a 9/11/02 e de 23/6/03 a 31/1/04.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo nos períodos de 29/7/68 a 9/7/78, 20/7/88 a 19/5/97, 4/8/97 a 20/5/01 e de 1º/2/04 a 31/12/08, **totalizando 32 anos, 3 meses e 22 dias de atividade rural exercidos como sem registro em CTPS, excluindo-se os períodos concomitantes.**

Ademais, o período de carência encontra-se previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo que o tempo de atividade rural poderá ser considerado para tal fim, nas hipóteses de concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural considerado segurado especial, bem como na modalidade "híbrida".

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **36 anos, 1 mês e 23 dias**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5943751-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019511-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS DANILO RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2230/2843

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos.

Intim-se a agravante para que manifeste se persiste seu interesse no prosseguimento deste feito, diante da nova decisão proferida pelo juízo *a quo* e noticiada aqui.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355825-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792994-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLETE APARECIDA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração em ação na qual se discute a “Possibilidade, ou não, para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei n. 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.”

Dessa forma, suspendo o presente feito, tendo em vista a **Proposta de Afetação do Recurso Especial nº 1.870.793/RS (TEMA 198)**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354629-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOISA ALVES CELESTINO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285207-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENI FERREIRA PRIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "(im) possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5183091-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER LUIS PADOVESI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "(im) possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001035-47.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-67.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA TERESA ORSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração em ação na qual se discute a “Possibilidade, ou não, para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei n. 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.”

Dessa forma, suspendo o presente feito, tendo em vista a **Proposta de Afetação do Recurso Especial nº 1.870.793/RS (TEMA 198)**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342717-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA DE FREITAS RANDOLPHO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11/12/19, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e de não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia contestou o feito alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, tendo em vista que o requerimento administrativo efetuado pela autora ainda está sob a análise no âmbito administrativo.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, sob o fundamento de ausência de interesse de agir, tendo em vista que o requerimento administrativo efetuado pela autora ainda está sob a análise no âmbito administrativo.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos à Comarca de origem para o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

A matéria em questão refere-se à formulação de pedido no âmbito administrativo e de sua análise, como condição para o ingresso na via judicial.

Passo, então, à análise do recurso.

Inicialmente, esta E. Corte Regional já firmou posicionamento no sentido de que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação, sendo tal matéria, inclusive, objeto da Súmula nº 9, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Ademais, o §6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, substituído pelo §5º do art. 41-A, prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento do benefício, contado da apresentação da documentação necessária à sua concessão, estabelecendo, dessa forma, um prazo para a autarquia analisar o procedimento administrativo de concessão. Nos dizeres de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em *"Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social"*, Editora Atlas, 2016, p. 275: *"O estabelecimento de prazos para que a administração examine os direitos dos cidadãos contribui para a concretização do princípio da eficiência e também é previsto na Lei do procedimento administrativo federal (lei 9.784/99), aplicáveis também à administração previdenciária, quando não houver prazo específico."*

No presente caso, embora entre o requerimento administrativo (31/10/19) e o ajuizamento da ação (11/12/19), tenha decorrido prazo inferior a 45 dias, observo que, ao recorrer do *decisum*, a parte autora juntou aos autos documento demonstrando o indeferimento do pedido administrativo, datado de 22/3/20, em razão da falta de inscrição ou de atualização do Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico. (ID 144689019 – Pág. 1/2).

Em que pese tal comunicado de indeferimento do pedido administrativo tenha sido protocolizado após a prolação da sentença, observo que foi deferido ao INSS prazo para contrarrazoar o recurso.

Dessa forma, em face do princípio da economia processual, entendo não ser o caso da declaração da nulidade da sentença, pois o indeferimento administrativo, ainda que posterior ao ajuizamento da ação, foi suficiente para configurar o interesse de agir da parte autora em razão da resistência da autarquia à sua pretensão.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195465-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DIAS GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: JAIME FIOMARO DOS SANTOS NETO - SP395451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

ID 147008522: Esclareça o autor se está renunciando ao pedido de majoração dos honorários recursais (art. 85, §11, do CPC) formulado em contrarrazões (ID 29253954). Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton de Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243863-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RUFATO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*). Para tanto, pleiteia o reconhecimento do labor rural, a partir dos 10 anos, ressalvados os interregnos em que exerceu atividades urbanas.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e de juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/13. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, insurgiu-se com relação à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de **Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 23/10/58 e implementou o requisito etário (60 anos) em 23/10/18. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 4/12/76, qualificando-a como doméstica e seu marido como lavrador;*
- 2) *CTPS da demandante, com registros nos períodos de 1º/4/76 a 1º/6/76 (auxiliar - industrial), 9/8/78 a 20/3/79 (serviços gerais - granja), 1º/10/79 a 30/7/88 (serviços gerais - granja) e 1º/12/14 a 22/5/18 (balconista) e*
- 3) *CTPS do cônjuge da requerente, com registros nos períodos de 1º/3/77 a 23/4/77 (rural), 3/10/79 a 31/1/79 (rural), 1º/2/79 a 18/4/81 (operador de máquina e motorista), 18/5/81 a 22/10/82 (administrador em sítio), 1º/2/83 a 20/12/84 (administrador em sítio), 27/4/86 a 26/11/88 (administrador em estabelecimento agropecuário) e de 6/1/89 a 14/2/89 (motorista de transporte de madeira).*

No presente caso, com relação ao período anterior ao casamento da requerente, embora os depoentes tenham afirmado que a autora sempre exerceu atividade rural, entendo que a prova testemunhal não foi suficiente para suprir a lacuna deixada pela prova material, haja vista que não há nos autos nenhum documento indicando o labor rural da demandante, no período que antecedeu seu matrimônio.

Saliento, ainda, que embora o cônjuge da demandante tenha sido qualificado como lavrador na data de seu matrimônio, ocorrido no ano de 1976, verifico que a mesma manteve um vínculo empregatício, na condição de trabalhadora urbana, no interregno de 1º/4/76 a 1º/6/76.

Também no que tange aos registros em CTPS, observo que tanto a autora quanto seu cônjuge exerceram atividades preponderantemente urbanas, o que afasta a presunção de que o casal se dedicava às lides rurais.

Esclareço que o cargo de "administrador de fazenda", embora seja uma atividade desenvolvida no meio rural, tem caráter tipicamente urbano, pois abrange funções que vão além do simples trabalho executado diretamente com a terra, tornando inviável enquadrá-lo como trabalho rural.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado na exordial.

Outrossim, verifico que os períodos em que a parte autora laborou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada aos autos (ID 131436889 - Pág. 38), não totaliza a carência mínima exigida.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-03.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES - SP265744-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026229-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: PRECATO I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS - NAO PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS MORTAGO - SP316848

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS PEREIRA MATOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de homologação da cessão de crédito do exequente para a ora agravante.

Após as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, não há qualquer restrição para a cessão de crédito de natureza alimentar.

Nos termos do § 14 do art. 100 da Constituição Federal, "a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora". Daí a necessidade de a agravante e o cedente comunicarem a celebração do negócio jurídico ao juízo *a quo*.

Com a alteração constitucional, não mais subsiste a previsão do art. 114 da Lei n.º 8.213/1991.

Recentemente, apreciando o tema que recebeu o n.º 361 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "a cessão de crédito alimentício não implica a alteração da natureza".

Consta do voto do Ministro Relator que, "consideradas as condições do mercado, se o crédito perde qualidade que lhe é própria, a viabilizar pagamento preferencial, ocorre a perda de interesse na aquisição ou, ao menos, a diminuição do valor".

Portanto, não há nenhum óbice à cessão do crédito exequendo, ainda que originado de ação previdenciária.

A cessão de crédito judicial se faz possível mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal, cabendo ao juízo da execução dar cumprimento ao disposto na Resolução CJF n.º 458/2017, isto é, após analisar o pedido de registro de cessão de crédito e deferi-lo, identificar a entidade devedora (art. 19, § 2º) e comunicar "imediatamente o fato ao Tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente" (art. 20, § 1º).

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para possibilitar a habilitação da cessão de crédito.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-84.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIAS BARROS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003458-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou e a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Em decisão proferida na própria ACP, determinou-se que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença seria do mesmo juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que o segurado poderia propor.

Na referida ACP, deferiu-se liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuíssem direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal), motivo pelo qual não há que se falar em decadência do direito à revisão.

O trânsito em julgado da ACP deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários puderam buscar essas diferenças até 21/10/2018, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877).

As diferenças em si são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, em 14/11/2003), considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Supremo Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional”. Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARI**  
**Juiz Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028272-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de homologação da cessão de crédito do exequente para a ora agravante.

Após as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, não há qualquer restrição para a cessão de crédito de natureza alimentar.

Nos termos do § 14 do art. 100 da Constituição Federal, “a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora”. Daí a necessidade de a agravante e o cedente comunicarem a celebração do negócio jurídico ao juízo *a quo*.

Com a alteração constitucional, não mais subsiste a previsão do art. 114 da Lei n.º 8.213/1991.

Recentemente, apreciando o tema que recebeu o n.º 361 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “a cessão de crédito alimentício não implica a alteração da natureza”.

Consta do voto do Ministro Relator que, "consideradas as condições do mercado, se o crédito perde qualidade que lhe é própria, a viabilizar pagamento preferencial, ocorre a perda de interesse na aquisição ou, ao menos, a diminuição do valor".

Portanto, não há nenhum óbice à cessão do crédito exequendo, ainda que originado de ação previdenciária.

A cessão de crédito judicial se faz possível mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal, cabendo ao juízo da execução dar cumprimento ao disposto na Resolução CJF n.º 458/2017, isto é, após analisar o pedido de registro de cessão de crédito e deferi-lo, cientificar a entidade devedora (art. 19, § 2º) e comunicar "imediatamente o fato ao Tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente" (art. 20, § 1º).

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para possibilitar a habilitação da cessão de crédito.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juiza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030350-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: AMARILDO EMILIO JUSTINIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Amarildo Emílio Justiniano contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP nos autos do processo nº 5009010-72.2019.4.03.6183, que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos mensais da agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos que justifiquem mudança no entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010470-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: VERITAS APOGEU I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS-NAO PADRONIZADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO DO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ANTONIO ADIR DA CRUZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALDIR SEGURA - SP303265-N

### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de cessão de crédito do exequente para a ora agravante, "eis que trata-se de negociação privada entre credor e devedor, não sendo objeto da demanda".

Após as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, não há qualquer restrição para a cessão de crédito de natureza alimentar.

Nos termos do § 14 do art. 100 da Constituição Federal, "a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora". Daí a necessidade de a agravante e o cedente comunicarem a celebração do negócio jurídico ao juízo *a quo*.

Com a alteração constitucional, não mais subsiste a previsão do art. 114 da Lei n.º 8.213/1991.

Recentemente, apreciando o tema que recebeu o n.º 361 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "a cessão de crédito alimentício não implica a alteração da natureza".

Consta do voto do Ministro Relator que, "consideradas as condições do mercado, se o crédito perde qualidade que lhe é própria, a viabilizar pagamento preferencial, ocorre a perda de interesse na aquisição ou, ao menos, a diminuição do valor".

Portanto, não há nenhum óbice à cessão do crédito exequendo, ainda que originado de ação previdenciária.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para possibilitar a habilitação da cessão de crédito.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030374-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALICE RAFAEL CONTESSOTO

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo n.º 0002782-63.2020.8.26.0362, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que da conta de liquidação executada devem ser excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias e de seguro desemprego, além de corrigida a renda mensal inicial.

Assim, determino a **suspensão** do feito subjacente, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.788.700, em 04/06/2019, no determinou a suspensão de todos os feitos que cuidem da "Possibilidade de recebimento de **benefício por incapacidade** do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência **concomitante ao que o segurado estava trabalhando** e aguardando o deferimento do benefício".

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003560-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA MUNIZ SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Em decisão proferida na própria ACP, determinou-se que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença seria do mesmo juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que o segurado poderia propor.

Na referida ACP, deferiu-se liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal), motivo pelo qual não há que se falar em decadência do direito à revisão.

O trânsito em julgado da ACP deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários puderam buscar essas diferenças até 21/10/2018, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal para o ajuizamento da ação individual executiva para cumprimento de sentença originária de ação civil pública, sendo contado a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 877).

As diferenças em si são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, em 14/11/2003), considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Supremo Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional”. Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARI**  
**Juza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030210-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: RENATO FERREIRA OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS SANTANA VIDIGALALVES - SP256102-A, AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Renato Ferreira Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP nos autos do processo nº 5001140-71.2020.4.03.6140, que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos mensais da agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos que justifiquem mudança no entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030121-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRANI FREIRE STUANI

Advogado do(a) AGRAVADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Martinópolis/SP que, nos autos do processo nº 0051524-51.2012.8.26.0346, indeferiu o pedido de cumprimento da sentença para execução dos valores pagos a título de antecipação da tutela posteriormente revogada nos próprios autos em que deferida a tutela.

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Ante o exposto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008490-92.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DEISE RUSSO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028467-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS JOSE ZENLY

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA FARINASSI MILIATTI - SP355972-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que declarou a irrepetibilidade dos valores recebidos pelo agravado a título de benefício previdenciário por força de decisão judicial.

O cumprimento de sentença originário envolve o tema em julgamento no Superior Tribunal de Justiça de n.º 692, qual seja, possível devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

A tese firmada e que se propõe a revisar é a de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Dada a determinação de suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar o sobrestamento do feito originário em cumprimento à determinação do STJ.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335436-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO ANTONIO LEAL DA FONSECA

REPRESENTANTE: ROSANE MARIA DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N.

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal sustentando a necessidade de que as partes "*esclareçam a origem do pagamento do benefício de aposentadoria relativo à competência junho de 2020, quando o óbito da beneficiária teria ocorrido em dezembro de 2018. Essa informação, além de, por si só, ser relevante em termos de verificação de regularidade do pagamento, tem importância para o esclarecimento do histórico do benefício de aposentadoria da Sra. Armerinda Regina de Jesus e, a partir desse fato, a eventual existência de direito à pensão por morte pelo apelante*", intimem-se o INSS e a parte autora, a fim de que se manifestem sobre o alegado, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014476-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: NEIDE BINDELLA  
PROCURADOR: JOAO SOARES GALVAO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação do INSS, ora agravante.

O tema da possibilidade de percepção do benefício previdenciário por incapacidade na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais recebeu o n.º 1.013 no Superior Tribunal de Justiça e a tese foi firmada com os seguintes dizeres:

*“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”*

A jurisprudência posicionou-se, portanto, de maneira desfavorável à tese do INSS e de maneira favorável ao pagamento do benefício previdenciário retroativo, de forma cumulativa com o salário que o segurado recebeu enquanto aguardava a decisão judicial de concessão desse benefício.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017598-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: GILSON SANCHES

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação do INSS, ora agravante.

O tema da possibilidade de percepção do benefício previdenciário por incapacidade na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais recebeu o n.º 1.013 no Superior Tribunal de Justiça e a tese foi firmada com os seguintes dizeres:

*“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”*

A jurisprudência posicionou-se, portanto, de maneira desfavorável à tese do INSS e de maneira favorável ao pagamento do benefício previdenciário retroativo, de forma cumulativa com o salário que o segurado recebeu enquanto aguardava a decisão judicial de concessão desse benefício.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018430-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAIR FIGUEIRA DA SILVA RAMIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON TADEU COSTA RABELO - SP178666

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação do INSS, ora agravante.

O tema da possibilidade de percepção do benefício previdenciário por incapacidade na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais recebeu o nº 1.013 no Superior Tribunal de Justiça e a tese foi firmada com os seguintes dizeres:

*“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das vendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”*

A jurisprudência posicionou-se, portanto, de maneira desfavorável à tese do INSS e de maneira favorável ao pagamento do benefício previdenciário retroativo, de forma cumulativa com o salário que o segurado recebeu enquanto aguardava a decisão judicial de concessão desse benefício.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intim-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005883-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS.

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Supremo Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”. Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

A decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000739-79.2003.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROZEMARIA THEODORA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA CRISTINA SALES ESTEQUE - MS13763

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 147009009: Defiro a dilação requerida, pelo prazo de 20 (vinte) dias. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030303-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: EDEVALDO RIBEIRO LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

AGRAVADO: GERENTE EXECUTIVO INSS FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS e revogou os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz o agravante, em síntese, que a declaração de pobreza, que tem presunção de veracidade, basta à concessão da gratuidade judiciária, sendo desnecessária a demonstração de miserabilidade. Assevera, ainda, que os Tribunais têm deferido tal benefício àqueles com renda líquida inferior a dez salários mínimos. Alega, por fim, que o decism fere seu direito de acesso à Justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pelo agravante.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

No entanto, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG A nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.

2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

No presente caso, colhe-se do extrato do CNIS e dos demonstrativos de pagamento apresentados que, em 2019 e de abril a agosto/2020, a média salarial do demandante foi de aproximadamente R\$ 3.500 (três mil e quinhentos), valor superior a 3 (três) salários mínimos.

Dessa forma, não restou comprovada a hipossuficiência financeira do requerente, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA : REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar; inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstáculos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.. FONTE: REPUBLICAÇÃO:.)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030753-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ROBERTO JOAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica para a demonstração de seu trabalho sob condições especiais.

Aduz o agravante, em síntese, que a decisão cerceia seu direito de defesa e de produção de provas. Afirma, ainda, que não conseguiu obter a documentação necessária junto à empresa Libertas Anodização, que se encontra baixada, bem como que, em relação à Bunge Alimentos S/A, o nível de ruído informado no PPP, ao que parece, varia de acordo com o profissional responsável pelos registros ambientais, sendo que juntou aos autos prova emprestada em que foi reconhecida a insalubridade do labor de outro funcionário.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Quanto à possibilidade de realização de perícia para comprovação da especialidade do labor do autor no período em que foi empregado da Libertas Anodização e Comércio de Alumínio Ltda., razão assiste ao recorrente.

Conforme consta dos autos, a empresa está baixada desde 2008, o que impossibilitou o demandante de conseguir o respectivo PPP.

Entendo que, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

*1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*

*2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

*3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

*4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

*5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

*6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.*

*7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

*(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).*

Dessa forma, deve ser deferida a realização de perícia técnica indireta na empresa em que o autor alega haver laborado sob condições especiais e cujo respectivo PPP não tenha sido fornecido ou seja impossível de se obter.

Por fim, em relação à Bunge Alimentos S/A, embora o demandante tenha juntado o PPP, alega que os níveis de ruído a que esteve exposto durante sua jornada de trabalho foram informados de forma equivocada, tendo, inclusive, juntado laudo judicial elaborado nas dependências daquela empresa, em ação de terceiro, na qual foi reconhecida a insalubridade do labor.

Dessa forma, e para evitar futura alegação de nulidade, excepcionalmente, é de ser deferida a realização da prova técnica requerida.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-73.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILMAR DONIZETE INOCENTE

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo especial e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, o pedido da parte autora, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer como tempo especial os períodos de 01/10/1993 a 01/03/1996, de 01/08/1996 a 12/05/1998, de 01/12/1998 a 30/09/2000, de 01/01/2004 a 25/06/2009, de 01/02/2010 a 25/07/2014 e de 01/07/2015 a 24/01/2019, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-los. Custas na forma da lei. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), condenou cada uma das partes ao pagamento, para o advogado da parte contrária, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa. Quanto à parte autora, a exigibilidade da condenação, contudo, ficou suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença para que não seja considerado especial os períodos reconhecidos na r. sentença tendo em vista a metodologia utilizada. Alega, ainda, a falta de responsáveis técnicos e a ausência de prévia fonte custeio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Petição da parte autora ID nº 141100156, para que seja desconsiderado o período de 27/11/2017 a 06/01/2018, em que esteve em gozo de auxílio-doença.

Instada a se manifestar, a autarquia quedou-se inerte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

#### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º:09.67 a 02.03.1969, 1º:04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização **não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.** - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE \_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE \_REPUBLICACAO:.)**

### Do caso concreto

Verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou autos, cópia da CTPS e PPP:

- De 01/10/1993 a 01/03/1996, 01/08/1996 a 12/05/1998, 01/12/1998 a 30/09/2000, 01/01/2004 a 25/06/2009.

O registro em CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções na empresa Bazza Têxtil Ltda. ME, exposta ao agente agressivo ruído, forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, de intensidade de 98,00 dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época.

#### A atividade é nocente.

- De 01/02/2010 a 25/07/2014.

O registro em CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções na empresa Bazza Têxtil Ltda. ME, exposta ao agente agressivo ruído, forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, de intensidade entre 92,9 dB(A) a 97,00 dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época.

#### A atividade é nocente.

- De 01/07/2015 a 26/11/2017 e de 07/01/2018 a 24/01/2019.

O registro em CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções na empresa Fortuna Indústria Têxtil Ltda. ME, exposta ao agente agressivo ruído, forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, de intensidade de 98,6 dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época.

#### A atividade é nocente.

Registro que, de acordo com os ID's nº 140302062 e nº 140302062 as empresas atestam que, em que pese não haver responsável técnico por todos os períodos em que a parte autora esteve exposta a agentes agressivos à sua saúde, o "layout" das empresas permaneceram inalterados, bem como seus maquinários, não havendo alteração nos agentes agressivos apresentados nos PPP's.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Desta feita, mantenho a r. sentença a fim de condenar o INSS a averbar os períodos supra, como especiais, no tempo de serviço do autor.

Mantida a condenação em honorários advocatícios tal como lançada na r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274886-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: A. A. R. D., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: IRINEIA ROCHA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, A. A. R. D.  
REPRESENTANTE: IRINEIA ROCHA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Id. 135436449 – págs. 1/2: Ao compulsar os presentes autos ApCiv nº 5274886-51.2020.4.03.9999 (processo eletrônico), redistribuídos por dependência/prevenção em razão do AI nº 5000890-67.2016.4.03.0000, verifiquei tratar-se de **cópia integral da ApCiv nº 5274885-66.2020.4.03.9999**, redistribuída à minha relatoria por dependência em 26/6/20, no sistema PJe desta E. Corte, tendo em vista a identidade de feito de origem qual seja, o processo digital de nº 1002302-59.2016.8.26.0572. Dessa forma, devolvam-se os presentes autos à Vara de Origem (Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP), dando-se a respectiva baixa no Sistema de Acompanhamento Processual. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004827-03.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E S P A C H O

ID 146589227: A petição deve ser apreciada no Juízo *a quo*, tendo em vista que, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, compete ao Relator *ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a Superior Instância.*

Considerando que o acórdão já transitou em julgado, baixem os autos à respectiva vara de origem para cumprimento de sentença.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5151002-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GONCALO APARECIDO CARLOS

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LUIZ RIBEIRO - SP422745-N, CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que anulou, *ex officio*, a r. sentença proferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, dada a prolação de édito *citra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, em favor do demandante, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 26.09.2016.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, a ocorrência de erro material no julgado no tocante ao cálculo do tempo total de contribuição desenvolvido pelo segurado. Requer, ainda, o deferimento da tutela antecipada para imediata implantação da benesse e a majoração da verba honorária.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais observações, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que a decisão incorreu em erro material ao fixar o tempo total de contribuição desenvolvido pelo segurado em aproximadamente 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias, por ocasião do requerimento administrativo, a saber, 26.09.2016.

Assere o demandante que computando-se a integralidade dos períodos de labor rural e de atividade especial declarados judicialmente, o segurado, em verdade, teria atingido mais de 45 (quarenta e cinco) anos de tempo de serviço até a DER.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme se depreende do cálculo exarado pelo ora embargante, houve o indevido cômputo do período de 01.01.1981 a 11.01.1987, como tempo de labor rural exercido pelo autor, o que não encontra ressonância no *decisum* vergastado, pois apenas os interstícios de 13.05.1971 a 30.12.1980 e de 13.05.1987 a 24.07.1991, foram reconhecidos, de fato, por esta E. Corte como efetivamente dedicados pelo requerente ao exercício da faina campesina.

Logo, não houve o apontado equívoco no cálculo do tempo de contribuição desenvolvido pelo requerente.

Nesse contexto, ausente qualquer alteração ao ônus da sucumbência observado pelo ente autárquico, tampouco há de se falar na majoração da verba honorária, como pretendido pela parte autora.

Por fim, postula o demandante o deferimento da tutela de urgência, a fim de obter a imediata implantação da benesse, argumentando para tanto com sua natureza alimentar.

Contudo, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais exigidos pelo art. 300 do CPC, em especial, o *periculum in mora*, tendo em vista que em consulta ao sistema CNIS-Cidadão, observou-se que o demandante ostenta vínculo laboral ativo junto à empresa *Expresso Itamarati S/A*, com rendimento mensal apto a garantir sua própria subsistência e de seus familiares, de modo que a implantação da benesse previdenciária acarretará mero acréscimo patrimonial que não se coaduna com a medida de urgência postulada.

Com efeito, sob os pretextos de erro material e omissão do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.*

*- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*

*- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*

*- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

*- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*

*- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*

*- Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.*

*II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.*

*III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil*

*IV - Embargos rejeitados".*

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090071-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GENI ALVES DE SOUZA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

### Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 18/05/1961, completou a idade mínima de 55 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural a parte autora apresentou cópias de sua CTPS com anotações de oito vínculos de natureza rural entre os anos de 1989 e 2000, bem como sua certidão de casamento, realizado em 1983, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural pela parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08/05/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181812-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GEORGINA BRISOLA MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 14/09/17, afirma que a autora é portadora de hipertensão arterial e lesões na coluna que a incapacita de forma parcial e permanente para atividades laborais.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alega que é trabalhadora rural.

A lei 8213/91 em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143 desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material. Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *"in verbis"*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Por primeiro, verifico que a parte autora não possui qualquer vínculo de trabalho registrado durante toda sua vida, tampouco juntou documentos em seu nome qualificando-a como lavradora. Assim, pretende a extensão da qualificação do cônjuge lavrador para si.

Como início de prova material, a autora acostou aos autos, tão-somente, certidão de casamento, realizado em 1981, constando a profissão do marido lavrador e CTPS do cônjuge com vínculos rurais intercalados com vínculos urbanos.

Neste cenário, tenho para mim que os documentos apresentados aos autos não são suficientes à comprovação do labor rural em período suficiente ao preenchimento da carência e qualidade de segurada pela demandante.

Vislumbra-se, portanto, que não preencheu os requisitos necessários à concessão ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310666-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CARLOS BOTTOSI

Advogado do(a) APELANTE: TANIA CHADDAD DE OLIVEIRA - SP211883-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra a decisão que **ANULOU, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA PETITA** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **JULGOU PROCEDENTE** o pedido de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, **RESTANDO PREJUDICADOS OS RECURSOS**

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, há erro material no julgado no tocante a data de início do benefício.

Intimada a parte adversa, ficou-se inerte.

**É RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Razão assiste ao embargante. Verifico a ocorrência do erro material na decisão.

Assim, onde se lê

“Fixo a DIB a partir da data do requerimento administrativo (22/07/2017), ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.” e “Inocorrente a prescrição considerando-se as datas do pedido administrativo (22/07/2017) e da propositura da ação (24/09/2018).”

Leia-se:

“Fixo a DIB a partir da data do requerimento administrativo (22/07/2015), ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.” e “Inocorrente a prescrição considerando-se as datas do pedido administrativo (22/07/2015) e da propositura da ação (24/09/2018).”

Os embargos de declaração (ID n. 14239598) é mera reiteração do recurso analisado no bojo desta decisão, motivo pelo qual deixo de analisá-lo.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Petição ID n. 142379588) OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para corrigir o erro material apontado, mantendo no mais a decisão nos termos da fundamentação e **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Petição ID n. 14239598)**

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313948-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EZIQUIEL DO SANTO FERRARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZIQUIEL DO SANTO FERRARI

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tratam-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS e pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas o cômputo de período laborado em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora aponta divergência na fixação do termo inicial, afirmando que o correto seria 08/12/2016.

Intimada a parte adversa, ficou-se inerte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Inicialmente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que pode haver divergência quanto a fixação do termo inicial.

Compulsando os autos, verificou-se que de fato também foi realizado pedido administrativo em 08/12/2016, conforme carta de indeferimento de id. 140706680.

Assim, uma vez que em referida data já reunia os requisitos para a aposentação sem a incidência do fator previdenciário nos termos da decisão embargada, acolho o pedido da parte autora e determino a fixação do termo inicial em 08/12/2016.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício em 08/12/2016, mantendo-se, no mais, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5280821-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENICE CORREIA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP397106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Requer que a data de início da aposentadoria por invalidez seja remanejada à data da juntada dos documentos novos - do laudo médico pericial produzido nos autos judiciais, ou, subsidiariamente, na data da citação.

Sem apresentação de contraminuta pela parte autora.

Intimado o INSS para manifestar interesse no julgamento do recurso (despacho ID n. 145445974), manteve-se silente.

É o relatório. **DECIDO.**

A presente demanda foi ajuizada visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

No agravo interno, o demandante **inova em sede recursal**.

Quanto ao termo inicial do benefício, não houve impugnação específica em sede de apelação, de tal sorte que a matéria restou preclusa e não pode ser conhecida de ofício, pois não é de ordem pública, como quer fazer crer o recorrente.

**Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.**

Isso posto, **não conheço do agravo interno do INSS.**

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030434-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA PIMENTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz o agravante, em síntese, que a declaração de pobreza, que tem presunção de veracidade, basta à concessão da gratuidade judiciária. Afirmo, ainda, que sua renda oscila ante a necessidade de realização de serviço noturno e/ou extraordinário e que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Assevera, por fim, que o *decisum* cria óbice a seu direito de ação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pelo agravante.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

No entanto, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.*

*2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento de ofício, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)*

No presente caso, colhe-se do demonstrativo de pagamento e do extrato do CNIS, consultado nesta data, que a média salarial do demandante, no período de janeiro a outubro/2020, foi de aproximadamente R\$ 3.972,00 (três mil novecentos e setenta e dois reais), valor superior a 3 (três) salários mínimos.

Dessa forma, não restou comprovada a hipossuficiência financeira do requerente, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA: REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar: inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstaculos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006204-13.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BENEDITO DONIZETTI CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO DONIZETTI CUSTODIO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período de labor comum, exercido com o respectivo registro em CTPS, porém, desconsiderado pela autarquia federal, bem como o enquadramento de interstícios de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.10.1991 a 05.03.1997, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o ente autárquico, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca, ressaltando-se a prévia concessão da gratuidade processual em favor do requerente. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a suficiência da anotação firmada em sua CTPS para cômputo do período de labor comum vindicado, bem como a possibilidade de enquadramento de atividade especial nos demais períodos desconsiderados na r. sentença, a fim de viabilizar a concessão da benesse almejada.

Inconformado, também recorre o INSS, aduzindo, em preliminar, a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial nos períodos reclamados pelo autor, haja vista a caracterização de coisa julgada no âmbito do processo n.º 1001395-46.2019.8.26.0292, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP. No mérito, asseve a ausência de provas técnicas da sujeição do demandante a agentes nocivos no período de labor especial reconhecido pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.****DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

*Ab initio*, insta salientar que a preliminar suscitada pelo ente autárquico não merece acolhida.

Isso porque, a despeito da referência ao pretendido enquadramento de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 01.10.1991 a 14.07.1997 e de 11.01.1999 a 26.02.2003, no âmbito do processo n.º 1001395-46.2019.8.26.0292, ajuizado perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, forçoso considerar que o pedido veiculado naquela oportunidade era diverso daquele manejado no presente feito, senão vejamos:

Por ocasião do ajuizamento da referida demanda, o autor postulava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com base em requerimento administrativo veiculado aos 21.03.2012, enquanto no presente feito, a pretensão do segurado refere-se à concessão da benesse em decorrência do indeferimento administrativo de requerimento administrativo veiculado aos 30.03.2015, ou seja, não há identidade entre os pedidos, como que não resta caracterizada a coisa julgada material.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de cômputo de período de labor comum exercido com o correspondente registro em CTPS, porém, desconsiderado pelo INSS, bem como a pertinência do enquadramento de períodos de atividade especial desenvolvida pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

**DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressaltado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Nesse contexto, merece acolhida a pretensão veiculada pelo autor referente ao cômputo do período de 01.12.1975 a 30.09.1980, laborado junto ao empregador *Luiz Augusto Sacchi*, sob o ofício de "trabalhador rural", como tempo de serviço comum, haja vista a anotação firmada em sua CTPS, pelo *Subdelegado do Trabalho em Itajubá/SP*, retificando oficialmente a data de admissão do requerente no registro do contrato de trabalho correspondente, eis que tal referência havia sido firmada de forma equivocada, mencionando-se como início de vigência do vínculo laboral a data de emissão da própria carteira profissional, a saber, 01.10.1980, quando, em verdade, o autor já prestava serviços ao referido empregador desde meados de 1975.

Consigno, por oportuno, que a referida anotação foi aposta na CTPS do requerente de forma absolutamente legítima, sem qualquer rasura, irregularidade formal e/ou indicio de falsidade que ensejasse a desconsideração da prova.

Aplicam-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição, não bastando para afastar sua credibilidade a mera irregularidade formal havida no recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, como suscitado pelo ente autárquico, visto que o dever legal de proceder aos repasses de tais contribuições aos Cofres Públicos é do empregador, contra o qual o INSS dispõe, inclusive, de meios próprios de fiscalização, não podendo eventuais omissões do responsável legal serem consideradas em prejuízo do empregado.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.**

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado.  
6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

Acrescento, ainda, por oportuno, que o próprio INSS já havia incluído o apontado período no sistema CNIS-Cidadão colacionado aos autos, bem como foi computado em sede administrativa, conforme se depreende do cálculo de tempo de serviço (id n. 145994137, pg. 48/48), ocasião em que o ente autárquico informou que o segurado havia atingido 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição, sendo certo que eventual irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes não tem o condão de inviabilizar o cômputo do período para fins previdenciários, visto que o encargo legal de repassar tais valores aos cofres públicos é do empregador, em face do qual o INSS dispõe, inclusive, de meios próprios de fiscalização, de modo que a omissão deste não pode ser tomada em prejuízo do trabalhador.

Destarte, a r. sentença merece parcial reforma para acrescer o período de 01.12.1975 a 30.09.1980, ao cômputo de tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente.

#### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

#### **DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. *Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperar-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, não descaracteriza o ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de labor sob condições especiais, a parte autora apresentou: cópia da CTPS, Formulários DSS-8030, PPP's e Laudo Técnico Pericial, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.10.1991 a 05.03.1997, junto à empresa *Granja Itambi Ltda.*, sob os ofícios de "servente", "auxiliar de usina de leite" e "auxiliar de ordenha" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo umidade, conforme certificado nos documentos técnicos fornecidos pelo empregador, o que enseja o enquadramento de atividade especial nos termos definidos pelo código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64.

- 11.01.1999 a 26.02.2003, também junto à empresa *Granja Itambi Ltda.*, porém, sob o ofício de “servente” atuando no setor denominado “fábrica de ração”, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 91 dB(A) até 106 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Frise-se que a habitualidade e permanência da exposição do segurado ao agente agressivo ruído, sob níveis superiores ao parâmetro legalmente previsto à época restou certificada pelas informações contidas no LTCAT e PPRÁ fornecidos pelo empregador, contendo referência expressa aos altos níveis sonoros observados no setor “fábrica de rações”.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).*

Destarte, a r. sentença também merece reforma para acrescer o período de 11.01.1999 a 26.02.2003, ao cômputo de atividade especial desenvolvida pelo requerente.

#### **NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98**

Todavia, computando-se os períodos de atividade especial ora declarados (01.10.1991 a 05.03.1997 e de 11.01.1999 a 26.02.2003), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se o interregno de 01.12.1975 a 30.09.1980, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 30.03.2015, o autor, em verdade, ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse almejada, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

Isso porque, na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

Diante disso, faz-se necessário observar que o artigo 9º da EC nº 20/98 estabeleceu o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado sujeito ao sistema previdenciário vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como “pedágio”.

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 30.03.2015, o segurado, nascido aos 21.10.1963, contava com apenas 51 (cinquenta e um) anos de idade, ou seja, ainda não havia implementado requisito etário e tampouco o período de pedágio tido como indispensável para a concessão da benesse, como o que há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua prefeicial.

Dada a sucumbência recíproca havida entre as partes, condeno ambos os litigantes a pagar honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, ora fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do art. 85, *caput* e § 14, do CPC, ressalvando-se que em relação à parte autora fica suspensa a exigibilidade dos valores, segundo a regra do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, em face do prévio deferimento da gratuidade processual.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para acrescer o período de 01.12.1975 a 30.09.1980, ao cômputo de labor comum desenvolvido pelo requerente, bem como para reconhecer o interstício de 11.01.1999 a 26.02.2003, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o ente autárquico, para fins previdenciários, contudo, mantenho a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, haja vista o inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

clitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015505-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: AUREA IANHEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Tendo em vista o retorno do autos do Setor de Cálculos abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, conclusos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5263967-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELADO: W. A. F. D. S. C.

Advogados do(a) APELADO: ANDRESSA MOGIONI - SP357083-N, FERNANDO APARECIDO MOGIONI JUNIOR - SP355127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão do **benefício assistencial** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Decisão proferida em 09/04/2016 na qual foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, mas determinado o pagamento da taxa judiciária de mandato, a ser recolhida no final do processo, e indeferido o pleito de tutela de urgência antecipada (Num. 133557144 - Pág. 1 a 5).

Cópias do recurso de agravo de instrumento interposto pelo autor, em face da decisão supracitada (Num. 133557147 - Pág. 1 a Num. 133557149 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 01/09/2016 (Num. 133557176 - Pág. 1 a 2).

Laudos médicos relativos a perícia realizada em 04/10/2016 (Num. 133557177 - Pág. 1 a 2).

Citação em 19/01/2016 (Num. 133557205 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 13/03/2017, opinando pela procedência do pedido (Num. 133557217 - Pág. 1 a 5).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em **21/03/2017** (Num. 133557222 - Pág. 1 a 9).

Apelação do réu (Num. 133557235 - Pág. 1 a 7).

Contrarrazões da parte autora (Num. 133557252 - Pág. 1 a 6).

Cópias do recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora e decisão colegiada de provimento do recurso, em 20/02/2017 (Num. 133557265 - Pág. 5 a 33).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 14/08/2017, opinando pelo desprovimento do recurso autárquico (Num. 133557297 - Pág. 1 a 2).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, em 15/12/2017.

Parecer do Ministério Público Federal, em 23/01/2018, opinando pelo não provimento do recurso de apelação do INSS (Num. 133557311 - Pág. 4 a 7).

Decisão proferida em 09/04/2018 pela Oitava Turma deste E. Tribunal, que, por unanimidade, decidiu **anular a sentença prolatada**, julgando prejudicada a apelação, para elaboração de novo estudo socioeconômico (Num. 133557311 - Pág. 10 a 18).

Remetidos os autos ao Juízo de origem, em 20/06/2018 (Num. 133557311 - Pág. 23).

Despacho proferido em 02/07/2018, em que foi determinando o cumprimento do v. acórdão (Num. 133557315 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 21/03/2019 (Num. 133557337 - Pág. 2 a 4).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 29/08/2018, pugando pela procedência do pedido (Num. 133557374 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 09/09/2019, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o requerido ao pagamento do benefício que "terá como termo inicial o prazo legal para término da análise administrativa do pedido à concessão do benefício administrativo, que é de 60 dias improrrogáveis a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, Lei Federal nº 9.784/99. In casu, 60 dias a partir de 28/05/2015." (Num. 133557389 - Pág. 1 a 6).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento do requisito relativo à miserabilidade (Num. 133557423 - Pág. 1 a 18).

Contrarrazões da parte autora (Num. 133557455 - Pág. 1 a 6).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 18/05/2020, opinou pelo desprovimento da apelação autárquica (Num. 133557465 - Pág. 1 a 3).

Subiram os autos novamente a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 01/04/2020 opinando pelo não provimento do recurso autárquico (Num. 136131833 - Pág. 1 a 5).

Proferido despacho em 24/07/2020, no qual foi determinada a juntada de cópia do processo administrativo e de pesquisas realizadas no CNIS (Num. 136979782 - Pág. 1).

Juntada, em 17/08/2020, de documentos enviados pela Agência da Previdência Social de Jaú (Num. 139732741 - Pág. 1).

Despacho proferido em 17/09/2020, em que foi dada vista às partes dos documentos juntados aos autos (Num. 140702114 - Pág. 1).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir **monocraticamente**, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o exercício de suas atividades habituais.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Inicialmente, depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 04/10/2016 (Num. 133557177 - Pág. 1 a 2) que o demandante é portador de "Mal formação da glândula hipófise CID E230", tendo o Sr. *expert* concluído que tal patologia acarreta à parte autora incapacidade total e permanente.

Não obstante a conclusão pericial, não deverá sobrevir, no presente caso, análise do laudo médico pericial porquanto a incapacidade da parte autora não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade por ocasião do pedido administrativo. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 21/03/2019 (Num. 133557337 - Pág. 2 a 4) revela que o núcleo familiar era composto pelo autor, *W.A.F.S.C.*, 5 anos de idade (D.N.: 27/09/2013), seus genitores, *Adriano Ferreira da Costa*, 28 anos, trabalhador rural (emprego registrado) e *Marlene Pereira Santos*, 25 anos, desempregada; e pela irmã *Emanueli Vitória, Monteiro*, 1 ano de idade (D.N.: 06/01/2018).

A família residia em casa própria, com financiamento em andamento (programa Minha Casa Minha Vida), recém-construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha e banheiro; possuía revestimento nas paredes e no piso, e contava com infraestrutura e saneamento básico adequado.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída exclusivamente pelo salário auferido pelo genitor do autor, no valor de **R\$ 1.305,00 por mês**, e mais **R\$ 200,00 de crédito** no cartão de alimentação, totalizando a renda familiar, **R\$ 1.505,00 por mês**. Na ocasião o salário-mínimo mensal estabelecido era R\$ 998,00.

No entanto, pesquisa realizada pelo réu no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Num. 139732741 - Pág. 10), e não impugnadas pela parte autora, demonstram que, na realidade, por ocasião da perícia (Março/2019) o genitor do requerente auferia salários superiores aos informados. Ele auferia renda variável, e recebeu naquele mês salário no importe de R\$ 1.913,55, totalizando, na realidade, a renda familiar, aproximadamente **R\$ 2.113,25 por mês**, considerando-se o valor pago a título de vale alimentação.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com prestação de financiamento do imóvel (R\$ 675,00), alimentação, higiene, limpeza e gás de cozinha (R\$ 878,00), energia elétrica (R\$ 85,00), água encanada (R\$ 50,00), vestuário e fraldas (R\$ 170,00), medicamentos (R\$ 106,00), serviço de *Internet* (R\$ 94,90) e IPTU (R\$ 33,35), totalizando **R\$ 2.092,00 por mês**.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita fixa nem dos gastos que usualmente são documentados (prestação do financiamento, energia elétrica, etc).

Merece relevo o fato de que além de não terem sido comprovados os gastos mensais declarados com **medicamentos e fraldas**, também não restou esclarecida de estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

De outro lado, a alegação de desemprego da genitora do requerente (ou do genitor, outrora) não pode ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião do estudo social ela possuía apenas **30 anos de idade**, ou seja, se encontrava em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoas jovens e saudáveis (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

Por fim, a renda per capita do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **R\$ 528,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**R\$ 249,50**), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, porquanto constata-se, examinando-se as despesas apresentadas, que, mesmo tendo sido incluídos na sua totalização os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, e até supérfluo (serviço de *Internet*) verifica-se considerável *superávit* orçamentário.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6091697-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DULCINEIA PERES

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)."*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleria meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

#### **Ao caso dos autos.**

A autora, nascida em 15/11/1956, completou a idade mínima de 55 anos em 2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural vieram aos autos cópias da CTPS da parte autora, com vínculos de natureza exclusivamente rural entre 1995 e 1998.

A CTPS do requerente, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.*

*I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.*

*II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.*

*(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RÚSTICA.*

*(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)*

A prova testemunhal, a seu turno, confirmou o labor rural do autor até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rústica.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05/06/2014), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119748-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO NILSON SOARES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO NILSON SOARES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando o reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.06.1987 a 05.03.1997, 19.07.2001 a 27.10.2004, 01.01.2009 a 27.07.2010 e de 02.08.2010 a 13.07.2018, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 13.07.2018. Consectários explicitados. Sucumbência recíproca, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual em favor do segurado. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Apela também a parte autora, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em face do cerceamento de defesa acarretado pela não observância do prévio pedido de produção de prova técnica pericial no curso da instrução processual. No mérito, asseve o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Distribuídos a este Relator, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, determinou-se a intimação do ex-empregador do segurado, a fim de que prestasse esclarecimentos sobre os documentos colacionados aos autos, contudo, a medida restou infrutífera.

Instados a se manifestar sobre as informações prestadas pelo ex-empregador, apenas a parte autora reiterou os termos do apelo anteriormente manejado, em especial, quanto à necessária anulação da r. sentença, a fim de viabilizar a dilação probatória indispensável ao deslinde do feito.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial supostamente desenvolvida pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

*In casu*, observo que a parte autora postulou o reconhecimento de períodos de atividade especial e para tanto requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão sequer foi observada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, que optou por julgar antecipadamente a lide, sem se atentar para as argumentações expendidas pelo autor acerca das inconsistências havidas nas provas técnicas fornecidas por seus ex-empregadores e colacionadas aos autos.

Anoto-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo *a quo* indeferiu o enquadramento de grande parte dos períodos reclamados pelo autor, justamente por entender indispensável a existência de prova técnica que permitisse demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos, isso, contudo, sem oportunizar a dilação probatória reclamada pelo demandante, a fim de comprovar o quanto alegado em sua exordial.

Nesse sentido, observo que a não observância do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na exordial e, por consequência impediu a concessão do benefício almejado.

Consigno, por oportuno, que nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em estabelecimento paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.*

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade ao demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição do preenchimento dos requisitos legais necessários à procedência do pedido principal.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença em razão do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova técnica pericial nos termos reclamados pelo demandante. **PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA E O APELO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

eltozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000322-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CICERO TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CICERO TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Equívocou-se o magistrado de primeiro grau.

Não há nos autos decisão ID 36964877, bem como foi determinada a conversão do julgamento em diligência para realização de prova pericial.

Sendo assim, remetam-se os autos, com a máxima urgência, à primeira instância para que cumpra do despacho ID n. 134429112.

Ciência às partes.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5353799-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HILDEBRANDO JONAS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 11/01/20, atestou que o autor sofre de lombalgia e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353140-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADELIA REGINA FERREIRA SERRALHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, CARLOS ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP276761-N, RENATA ASSIS DE CARVALHO - SP238880-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período laborado em atividade urbana, não reconhecido pela autarquia e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora não foram conhecidos.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 371 do NCPC propicia ao Magistrado apreciar as provas, independente de quem as tiver promovido, indicando as razões do seu convencimento.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

A autora pretende a concessão do benefício alegando ter exercido atividade urbana no período de 05/01/1983 a 18/12/1992 e para comprovar a sua alegação junta aos autos os seguintes documentos:

- declaração de Maria Ferreira Penna, sócia-proprietária da empresa Grupo de Danças Brasileiras Tutuça Ltda. – ME, declarando que a autora foi funcionária, no cargo de secretária, no período de 05/01/1983 a 18/12/1992 (Id. 146380654 - Pág. 1);

- reclamação trabalhista ajuizada pela requerente em face do ex-empregador (Id. 146380661 - Pág. 67/131), em que a reclamada, representada pela sra. Maria Ferreira Penna, na qualidade de proprietária, homologando acordo de anotação na CTPS da reclamante, de vínculo no intervalo de 05/01/1983 a 18/12/1992, no cargo de secretária, percebendo à época um salário de Cr\$ 23.568,00, o que foi realizado, conforme Id. 146380661 - Pág. 29.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova material, em consonância com a oitiva de testemunhas.

O início de prova restou corroborado pelos depoimentos das testemunhas que afirmaram conhecer a autora desde 1982, sabendo informar ainda que ela trabalhava como secretária no Tutuça, que ficou muito tempo lá, que os donos eram o sr. Mauro (já falecido) e a sra. Maria, esta também testemunha da autora, que faziam ginástica onde a demandante trabalhava.

Friso que a testemunha de nome Maria Ferreira Penna, que foi empregadora da autora, afirma que: *"A Adelia trabalhou desde o ano de 1983, desde quando ela tinha 12 anos, ela era secretária e quem cuidava dos pagamentos era o irmão da ex empregadora. Ela recebia o bale como benefício e uma quantia em pagamento (...)."*

Portanto, restou efetivamente comprovado o tempo de serviço de 05/01/1983 a 19/12/1992, que deve ser averbado pelo INSS, independentemente dos respectivos recolhimentos uma vez que tal obrigação é responsabilidade do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA . ALFABETIZADORA DO MOBIL. PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RGPS. RECOLHIMENTOS A CARGO DA MUNICIPALIDADE. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor; pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Certidões expedidas por Prefeitura Municipal gozam de fé pública, sendo desnecessária a produção de provas outras a fim de corroborar as informações nela constantes. Exercício da função de alfabetizadora do MOBIL devidamente demonstrado. - O servidor público que presta serviços a Prefeitura Municipal desprovida de regime previdenciário próprio encontra-se filiado ao Regime Geral da Previdência Social. - Obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, qual seja, a Municipalidade que celebrou convênio com o MOBIL, não havendo como se exigir da segurada, a comprovação de que foram vertidas, cabendo ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. - Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento. Recurso adesivo da autora parcialmente provido para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. (TRF3ª Região, Apelação/Reexame nº 808304, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, v.u., julgado em 17/12/2012, e-DJF3 16/01/2013).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTÉRIO. MOBIL. AVERBAÇÃO. HONORÁRIOS. I - Sendo a matéria apenas de direito, caso dos autos, o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, não caracteriza cerceamento de defesa. II - As certidões emitidas pelo Poder Público gozam de fé pública, assim, desnecessária a produção de prova oral, para comprovar o labor na condição de professora na Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz. III - Conforme informações da Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz, o Projeto Educar, antigo MOBIL, consistiu em um convênio entre a Prefeitura e o Governo Federal, onde a Prefeitura, na qualidade de administradora do referido convênio, efetuava repasses de remuneração aos funcionários. IV - A autora recebia remuneração à conta União, assim, não estando sujeita à regime jurídico próprio, era considerada segurada do Regime Geral da Previdência Social, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.213/91 (na redação original). V - Deve ser averbado o tempo de serviço da autora, como professora, nos períodos na condição de trabalhador urbano de 04.03.1985 a 13.12.1985, de 03.03.1986 a 14.12.1986, de 05.02.1987 a 15.12.1987, de 01.03.1990 a 31.12.1990 e de 01.04.1991 a 31.07.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ónus cabe ao empregador. VI - Cumprir ressaltar que embora a autora ostente a qualidade de funcionário público, sob regime estatutário, o período objeto da averbação refere-se a vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social e cujo recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador; restando, portanto, prejudicada a abordagem sobre o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição. VII - O E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se adequado os honorários advocatícios fixados na r. sentença. VIII - Apelação do réu improvida. (TRF3ª Região, Apelação nº 1001654, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., julgado em 28/08/2007, DJU 19/09/2007).*

E somando-se os vínculos empregatícios constantes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que a autora conta, na data do requerimento administrativo, formulado em 08/01/2018, com 34 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo, considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas emações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012845-66.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ARY MASTRANDEA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que suspendeu o processo devido ao Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000 proposto nesta Corte.

A parte recorrente alega que deve ser tomada sem efeito a suspensão do trâmite processual pois não pleiteou, nem mesmo indiretamente, a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" como tratado no IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, **impõe-se a rejeição do recurso** em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Equivoca-se a parte embargante.

Como já destacado na decisão embargada, a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, razão pela qual o processo foi suspenso por força do artigo 982, inciso I, do CPC.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da autora**, mantendo a suspensão.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5272196-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico e, por consequência, manteve integralmente os termos da r. sentença recorrida.

A parte autora, ora embargante, asseve a omissão havida no julgado, em relação ao apelo interposto pelo segurado em face da referida sentença, eis que o d. Juízo de Primeiro Grau aplicou índice de conversão equivocado para os períodos de atividade especial declarados no *decisum*, circunstância que ensejou a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

## DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

*In casu*, alega a parte autora a ocorrência de omissão no julgado em relação aos argumentos ventilados no apelo interposto pelo segurado, a fim de impugnar o fator de conversão adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau para converter os períodos de atividade especial desenvolvidos pelo autor em tempo de serviço comum, circunstância que ensejou a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, faz-se necessário observar que assiste razão ao demandante.

Isso porque, na r. sentença proferida pelo d. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro de Adamantina/SP, os períodos de atividade especial desenvolvida pelo autor, quais sejam, de 01.11.1985 a 06.08.2002 e de 01.02.2003 a 18.01.2008, de fato, foram convertidos em tempo de serviço comum, com acréscimo de apenas 20% (vinte por cento), o que ensejou a improcedência do pedido principal veiculado em sua prefeição.

Todavia, como de geral sabença, o fator de multiplicação adotado para a conversão de atividade especial exercida por homens em tempo de serviço comum é 1,40, a teor do regramento firmado pelo art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, ainda vigente por ocasião da r. sentença recorrida.

Acrescento, por oportuno, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010, g.n.)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

Na hipótese em apreço, conforme explicitado no *decisum* embargado, restou devidamente comprovado o exercício de atividade especial pelo autor nos interstícios de:

- 01.11.1985 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 18.01.2008, laborado junto à empresa *Adamantina Produtos de Fundação Ltda.*, sob o ofício de "fundidor", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 89,42 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração da fauna nocente, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 06.03.1997 a 06.08.2002 e de 01.02.2003 a 18.11.2003, também junto à empresa *Adamantina Produtos de Fundação Ltda.*, sob o ofício de "fundidor" e, portanto, exposto a temperatura de 28,1°C, conforme explicitado pelo perito judicial, o que enseja o enquadramento de atividade especial, vez que superado o limite estabelecido pelos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, a saber, 28°C.

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

## IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial declarados judicialmente (01.11.1985 a 06.08.2002 e de 01.02.2003 a 18.01.2008), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum (fator 1,4), a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 07.11.2018, o demandante já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 07.11.2018, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma ora declarada.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para determinar a adoção do fator multiplicador 1,40 para a conversão dos períodos de atividade especial exercidos pelo autor e declarados judicialmente e, por consequência, concedo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 07.11.2018. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pelo ente autárquico.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6085923-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA - SP268617-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na qualidade de trabalhadora rural.

Documentos.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez à autora, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS para reverter a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foram demonstrados a qualidade de segurada da demandante, o cumprimento da carência e a incapacidade da postulante. Subsidiariamente, pugna pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites de fúndamentos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"*

A Lei nº 8.213/91 em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143 desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *"in verbis"*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alega que é trabalhadora rural.

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, como início de prova material, a parte autora juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento, de 2005, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador; cópia da CTPS de seu marido, com vínculos rurais até 2006; contratos de meio/parceiro agrícola em nome de seu esposo, de 2006, 2007 e 2011; notas fiscais de produtor rural e de compras de produtos agrícolas, de 2008 a 2017, dentre outros.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu labor rural, encerrando suas atividades por conta da doença.

As provas coletadas demonstraram o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito ao benefício por incapacidade, ainda mais em se tratando de ruralidade, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 07/12/2017, afirma que a autora é portadora de múltiplas lesões da coluna vertebral e ombro esquerdo, estando total e permanentemente inapta ao trabalho braçal, com impossibilidade de reabilitação ao exercício de outras atividades.

Dessa forma, a demandante faz jus à aposentadoria por invalidez.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353398-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADALBERTO CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período laborado em atividade urbana, como guarda-mirim, não reconhecido pela autarquia e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 371 do NCPC propicia ao Magistrado apreciar as provas, independente de quem as tiver promovido, indicando as razões do seu convencimento.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispo do artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Passo a analisar o caso concreto

O autor pretende a concessão do benefício alegando ter exercido atividade urbana sem registro em CTPS como guarda mirim e junta aos autos a declaração expedida pela Guarda Mirim de Rio Claro, informando que o requerente exerceu atividade educativa junto à Guarda Mirim de Rio Claro no período de 16/04/1980 a 31/03/1985.

Entretanto, a atividade de guarda mirim por si só não configura vínculo empregatício, não estando inserida no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem-se, ainda, que inexistiu previsão legal para a sua inclusão junto aos segurados da Previdência Social, o que impossibilita o reconhecimento deste labor para fins previdenciários.

Nesse sentido, é o entendimento desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.*

- A atividade exercida pelos menores "guarda-mirim" tem finalidade precípua de inclusão sócio-educativa com vistas à aprendizagem para uma futura inserção no mercado de trabalho, não se confundindo com relação de emprego.

- Impossibilidade de reconhecimento como tempo de serviço para fins previdenciários.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 897484; Processo: 200261160007869; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 17/08/2009; Fonte: DJ, Data: 16/09/2009, página: 639. Data Publicação: 16/09/2009; Relator: Juíza Leide Polo)

*PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DO INSS PROVIDO.*

(Omissis).

- A atividade desenvolvida pelos menores como guarda-mirim tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho e não podem, deste modo, ser reconhecida como relação de emprego.

- Tampouco o autor demonstrou a utilização abusiva de sua mão-de-obra, fato que configuraria a existência de vínculo empregatício.

- Apelo do INSS provido.

(AC 812839, Proc. nº 2002.03.99.026981-0, Sétima Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.06.2007, p. 434)

Logo, não é possível reconhecer o tempo como guarda mirim para fins previdenciários.

E somando-se os vínculos empregatícios constantes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que o autor, na data da publicação da EC nº 20/98, não atinge o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu, o requerente, os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo (11/08/2015), contava, tão somente, com cerca de 30 anos de tempo de serviço/contribuição, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353406-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VILMAR DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de ação de revisão do benefício de auxílio-doença (NB 31/136.752.724-1 – DIB 20/4/2005), nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 (exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição constantes no PBC).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 146440681).

Contestação (id 146440687).

A sentença julgou improcedente a demanda após reconhecer a decadência.

Recorreu a parte autora. Afirma que a decadência deve ser afastada, pois não transcorreram mais de 10 (dez) anos entre a concessão do benefício (DIB: 20/04/2005) e a publicação do Memorando-Circular nº 21/2010 (15/04/2010); tampouco, entre a data de publicação do referido Memorando (15/04/2010) e o ajuizamento da presente ação (14/10/2019). Por conseguinte, procedente a revisão do benefício pretendido, consoante a regra disposta no artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação de revisão do benefício de auxílio-doença (NB 31/136.752.724-1 – DIB 20/4/2005), nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 (exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição constantes no PBC).

A sentença que julgou improcedente o pedido, após reconhecer a decadência, merece ser reformada.

Em julgado a respeito da questão, cujo trânsito deu-se em 25/9/2019, decidiu a Turma Nacional de Uniformização – TNU sobre o Tema 134, g.n.:

*"A revisão do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente da conversão do auxílio-doença, nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, sujeita-se ao prazo decadencial previsto no art. 103 da mesma Lei, cujo marco inicial é a data da concessão do benefício originário. O prazo decadencial para revisão pelo art. 29, II, da Lei n. 8.213/91 se inicia a contar de 15/04/2010, em razão do reconhecimento administrativo do direito, perpetrado pelo Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS. Em razão do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS, de 15-4-2010, que reconhece o direito do segurado à revisão pelo art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, os prazos prescricionais em curso voltaram a correr integralmente a partir de sua publicação."*

(PEDILEF 5004459-91.2013.4.04.7101/RS)

Acolhida a tese de que a contagem do prazo decadencial se inicia a partir de 15/4/2010, eis que reconhecido administrativamente o direito à revisão prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, mediante o Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS publicada na citada data.

Portanto, uma vez ajuizada a ação em 14/10/2019, antes do escoamento do prazo decadencial, a decisão monocrática merece ser reformada.

Nesse passo, prossigo na análise do mérito da questão, autorizado pelo artigo 1.013, §4º, do CPC.

Tratando-se de benefício concedido após 1999, o cálculo do respectivo salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 (g.n.):

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h).

Por outro lado, sucessivas normas regulamentadoras foram editadas, extrapolando os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A (g.n.):

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Somente em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Assim, a teor da retrocitado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 C.J1 13/10/2011);

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei n.º 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..."

(TRF3ª Região, Decisão Monocrática na AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 C.J1 29/11/11).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo. Portanto, devida a revisão pleiteada.

Por outro lado, verifica-se que o mesmo Tema 134 tratou também da prescrição. Restou assentado, em razão do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS, de 15-4-2010, que reconhece o direito do segurado à revisão pelo art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, que os prazos prescricionais em curso voltaram a correr integralmente a partir de sua publicação.

Assim, prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio contados do ajuizamento da presente ação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) a cargo do INSS, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado ainda o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Posto isso, **dou provimento ao apelo do autor** e julgo procedente a demanda.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028317-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA STECCA FERNANDES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença de ação visando à concessão de benefício por incapacidade, determinou a reimplantação do auxílio-doença em favor da autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária.

Intimado para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da documentação obrigatória à interposição do recurso, nos termos do art. 1.017 do CPC, sob pena de não conhecimento, o agravante ficou-se inerte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

O art. 1.017, I, do CPC dispõe que *"A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (...)."*

Por sua vez, o § 3º daquele artigo prevê que, na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único, que determina a concessão de prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível.

Embora o § 5º do art. 1.017 dispense a juntada das peças referidas nos incisos I e II do caput, no caso de o processo ser eletrônico, na hipótese, os autos principais tramitam na Justiça Estadual e este magistrado não tem acesso ao sistema processual, sendo de rigor a apresentação daquela documentação para a análise da controvérsia.

Destarte, ante a inércia do agravante, tem-se que o presente recurso é inadmissível.

Isso posto, nos termos do art. 932 do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006559-87.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADILSON JOSE CLARO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE - GERENTE DA APS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado está cívado de vícios. Repete os argumentos expostos nas razões de sua apelação. Alega ter havido violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa quando da conversão do benefício acidentário em previdenciário, uma vez que não intimado do processo administrativo para sua defesa. Requer a concessão da segurança postulada para que a autoridade coatora restabeleça a natureza acidentária do seu benefício de auxílio-doença – NB 627.117.783-6 (espécie 91), até que sejam observadas todas as etapas da via administrativa, com o exercício do contraditório e da ampla defesa, iniciando-se pela notificação oficial do ocorrido para apresentar defesa das alegações e produzir provas.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

No entanto, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada que:

*"No caso, foi concedido ao impetrante o benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91) – NB 627.117.783-6, pela Agência da Previdência Social – APS de São Bernardo do Campo – SP, com início em 13/03/2019. Passado algum tempo o impetrante teria recebido comunicado do INSS informando da conversão para auxílio-doença previdenciário (espécie 31), por força de um recurso interposto pelo empregador. Alega não ter-lhe sido dada oportunidade de defesa, quando do pedido da empresa contratante para a conversão do seu auxílio-doença acidentário em benefício previdenciário, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

Assim, requer a concessão de segurança a fim de que a autoridade coatora restabeleça a natureza acidentária do benefício de auxílio-doença do recorrente até que sejam observadas todas as etapas da via administrativa, com o exercício do contraditório e da ampla defesa, iniciando-se pela notificação oficial do ocorrido para apresentar defesa das alegações e produzir provas.

A administração pública é regida pelos princípios basilares do Estado de Direito, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, princípios encartados na Constituição da República de 1988, em seu artigo 37, caput.

A fim de que o processo administrativo seja oportunizado aos administrados, a Lei nº 9.784/99 não só reproduz diversos princípios, como também aduz outros, de forma assegurar a viabilidade da defesa.

O artigo 3º da referida lei assegura a ciência aos administrados de processos administrativos, quando portarem a condição de interessados. Além disso, o artigo 26 dispõe que a intimação do interessado deve ser feita para que este tenha ciência de decisão ou de efetivação de diligências.

Estas garantias não estão expressas com outra finalidade que não a de oportunizar ampla defesa e contraditório ao administrado e para que não seja surpreendido com decisões administrativas sobre as quais não lhe foi concedido o direito de se manifestar.

A intimação do interessado deve ser feita por meio postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que efetivamente possibilite eventual impugnação que tenha interesse em fazer.

Consta dos autos que foram feitas três tentativas de intimação da parte impetrante no endereço Rua Minas Gerais, 85, Santa Luzia – Ribeirão Pires/SP, mesmo endereço indicado na inicial, em diferentes ocasiões, a saber: 04/06/2019, 06/06/2019 e 10/06/2019, estando, em todas elas, ausente.

Portanto, dada oportunidade ao impetrante de exercer a sua defesa, ao se determinar a intimação por via postal, como previsto no art. 26, parágrafo 3º da Lei 9.784/99, que não se realizou visto que não foi encontrado nas três tentativas realizadas.

Ademais o impetrante não trouxe qualquer justificativa para a sua ausência nas três tentativas.

Frise-se que o impetrante estava ciente de que o seu benefício poderia ser convertido em previdenciário, uma vez que constava na Carta de concessão do benefício de auxílio-doença acidentário (Id. 134628644 - Pág. 1), datada de 22/03/2019: "(...) O benefício foi concedido em espécie acidentária. Eventuais discordâncias poderão motivar Recurso por parte do empregador à Junta de Recursos da Previdência Social."

Além disso, no Ofício n. 21.034/451-ens/rsc/2020, datado de 28 de janeiro de 2020 (Id. 134 628 657), é informado: "5. Por fim, informamos que o processo ainda não está concluído e seguirá os devidos trâmites administrativos com posterior o envio de Carta de Comunicação à empresa e ao segurado, abrindo prazo para Recurso."

Dessa forma, uma vez oportunizada a intimação do impetrante, não tendo sido efetivada em vista da sua ausência."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécado (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003268-71.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EURIPEDES CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado está evadido de vícios. Repete os argumentos expostos nas razões de sua apelação. Afirma que ao caso não incide a decadência.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

No entanto, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada que:

*"Dispõe o artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil que os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.*

*Considerando o recente julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818 (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: "Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".*

Transcrevo a ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, REsp. nº 1.612.818/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 13/2/19, v. u., DJe 13/3/19)

Tem-se, portanto, que incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, qual seja, 10 (dez) anos.

Repiso o entendimento de que relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (STF, Pleno, RE n. 626.489/SE, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, j. 16/10/2013, DJE 23/9/2014).

**Passo à análise do caso concreto.**

Rememoro que pugna a parte autora a obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, considerando o direito adquirido, mediante retroação da data do início do benefício de aposentadoria NB 46/085.863.800-2 concedido em 1/11/1991, para o momento mais vantajoso em 3/1991.

Destarte, tendo sido o benefício deferido em 1/11/1991 e a presente ação ajuizada em 9/2018, após o transcurso de mais de 10 (dez) anos do termo inicial de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 1/8/1997, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende a recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014013-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GERONCIO DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A, PAULO ROGERIO BERNARDO CERVIGLIERI - SP162520-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado está evadido de vícios. Repete os argumentos expostos nas razões de sua apelação. A firma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado, qual seja, auxílio-acidente.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

No entanto, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada que:

*"No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que o autor é portador de status pós-operatório de fratura do cotovelo, decorrente de acidente doméstico, com evolução favorável e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade ou redução de capacidade laborativa atual.*

*Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade ou redução de capacidade para seu trabalho habitual.*

*Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica redução da capacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.*

*Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.** I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.** I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)"

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o embargante alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214442-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIO JOSE PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO JOSE PINTO

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer como efetivamente exercido em atividade rural, o período de 01/01/1982 a 31/12/1985 e condenar o INSS a averbá-lo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da parte autora em que sustenta restar comprovada a atividade rural em todo o período requerido, fazendo jus ao benefício pleiteado, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrado o exercício da atividade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### DA ATIVIDADE RURAL

O autor alega que exerceu atividade rural nos períodos de 05/11/1978 a 24/05/1987, 01/09/1992 a 30/05/1994 e 08/04/1996 a 04/08/1998.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794.2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654. 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar a atividade rural, o requerente junta aos autos os seguintes documentos:

- certidão de nascimento dos filhos, com assento lavrados em 29/06/1982 e 16/05/1985, em que se encontra qualificado como lavrador e,

- sua CTPS em que constam registros como trabalhador braçal rural de 28/05/1987 a 31/08/1992, como trabalhador rural a partir de 05/09/1998 sem data de desligamento (pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, verifica-se que se estendeu até pelo menos 30/11/2018).

Verifica-se ainda da CTPS que consta um único vínculo empregatício em atividade urbana, como ajudante, de 01/06/1994 a 07/04/1996.

Em vista das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinem, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Anoto que a qualificação de lavrador do genitor da parte autora pode ser aproveitada como início de prova de sua atividade na condição de rurícola, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no entanto refletido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. - Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1073582, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:02/03/2009).

Pelo início de prova juntado aos autos e pelos depoimentos das testemunhas, que afirmam conhecer o autor de longa data, informando ainda que o autor trabalha na roça, sabendo informar que o requerente trabalhou para o sr. Yugi e para o filho deste, na roça, entendo que resta demonstrado o exercício de atividade rural no período de 05/11/1978 a 24/05/1987.

Quanto aos períodos de 01/09/1992 a 30/05/1994 e 08/04/1996 a 04/08/1998 não foi juntado aos autos nenhuma prova material relativa a esses intervalos; não podendo ser reconhecidos somente através da prova testemunhal.

Sendo assim, somando-se o período rural ora reconhecido e os períodos incontroversos existentes na CTPS e no extrato do CNIS juntados aos autos até a data do requerimento administrativo, formulado em 27/09/2018, verifica-se que o autor conta com 35 anos, 08 meses e 24 dias de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo, considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113180-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOS REIS FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais, com honorários fixados em 10% sobre os valores vencidos até a sentença.

Apelou o INSS. Preliminarmente, aponta a imprescindibilidade do reexame necessário. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Preliminarmente, não procede a argumentação expendida pelo INSS acerca da necessária submissão da r. sentença ao reexame necessário, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado à remessa oficial.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualificuem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lre é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 06/01/1964 e completou a idade mínima de 55 anos em 2019, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente, vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos rurais no ano de 1986 e entre 2013 e 2015. Também vieram aos autos documentos que indicam a condição de ruralidade de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 1980 (certidões de casamento e do nascimento da prole, nos anos de 1981, 1983 e 1986, nas quais ele foi qualificado como lavrador, bem como CTPS dele com registro de vínculos de natureza rural desde a década de 1980, sendo o último, iniciado em 2015, sem data de saída).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA ctps, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralidade.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Observe que, embora o marido da autora ostente dois vínculos de natureza urbana, trata-se de períodos ínfimos que não descaracterizam a predominância da atividade rural desenvolvida ao longo de toda a sua vida laboral.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

Com relação aos índices de correção monetária e juros da mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

mbgmene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5248920-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELI APARECIDA MARTINS DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 27/10/2018 com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 01/11/2018 (Num. 131937049 - Pág. 1).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 06/12/2018 (Num. 131937066 - Pág. 1 a 10).

Estudo socioeconômico realizado em 18/07/2019 (Num. 131937101 - Pág. 1 a 4).

A r. sentença, prolatada em 05/03/2020, julgou procedente o pedido, e antecipou os efeitos da tutela. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 08/08/2017. Sentença submetida ao reexame necessário (Num. 131937192 - Pág. 1 a 4).

Apeleção do INSS. Aduziu a ocorrência de coisa julgada desfavorável ao interesse da autora em processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, consequentemente, requer seja a ação extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC (Num. 131937200 - Pág. 1 a 5).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 131937209 - Pág. 1 a 10), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 03/06/2020, que opinou pelo não provimento da apelação autárquica (Num. 133644622 - Pág. 1 a 4).

Despacho proferido em 26/06/2020, em que foi determinada a parte autora a apresentação de cópia integral do processo nº 0009303-32.2017.4.03.6302 (1ª Vara do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto), relacionado a alegação de coisa julgada pelo réu em sede recursal (Num. 135453802 - Pág. 1).

Certidão aposta no feito em 07/08/2020, no sentido de que a parte autora não atendeu ao despacho supramencionado (Num. 138944724 - Pág. 1).

Proferido despacho, em 12/08/2020, em que foi reiterada a determinação constante no despacho anterior (Num. 139326511 - Pág. 1).

Petição da autora, protocolada em 06/10/2020, em que requer a juntada das cópias do processo que tramitou no Juizado Especial de Ribeirão Preto, como determinado (Num. 136121379 - Pág. 1 a Num. 143984293 - Pág. 1).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

### **DAREMESSA NECESSÁRIA**

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

#### **Natureza Jurídica Da Remessa Oficial**

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito transitivo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### **Direito Intertemporal**

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.)*

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Conseqüentemente, *in casu* se não legitima o reexame necessário, uma vez que, notoriamente, o valor da condenação não excede o limite de 1.000 salários mínimos, consoante fundamentação supra., assim sendo, **não conheço da remessa necessária.**

Passo ao mérito.

Trata-se de recurso interposto pelo réu em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência e hipossuficiente.

No caso em apreço, forçoso observar a caracterização de coisa julgada entre a presente ação e a de nº **0009303-32.2017.4.03.6302** que tramitou perante o Juizado Especial de Ribeirão Preto (SP). Talação é idêntica a presente demanda no que diz respeito às partes, objeto e causa de pedir.

A primeira ação proposta pela parte autora foi distribuída em **17/09/2017** perante o Juizado Especial de Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente o pleito da exordial, tendo o réu sido citado em **09/08/2018** (Num. 143983842 - Pág. 1).

Na exordial a autora declara que é portadora da doença **anemia falciforme com crise**, e que foi "*submetida a um transplante de medula óssea alogênico, aparentado no dia 13/07/2016.*" Tal fato foi demonstrado com a juntada de relatórios médicos emitidos em 08/11/2016 e 24/10/2016 (Num. 143983564 - Pág. 4 e - Pág. 9), dos quais se extrai que após o referido transplante a autora passou a se submeter a tratamento de doenças relacionadas (intercorrentes).

Na presente (segunda) ação proposta, distribuída em **27/10/2018**, ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Ituverava a autora novamente asseverou ser portadora de "*distúrbios intoxicação por minerais, principalmente ferro, (...) Após o transplante a requerente ficou com sobrecarga de ferro no corpo, tendo que se submeter a cada 15 dias a sangrias terapêuticas para redução dessa sobrecarga. Assim com parece quinzenalmente ao hemocentro para coleta de exames e realização de sangria terapêutica.*" (g.n.).

Em suma, o transplante de medula, que a parte autora procura retratar como agravamento da patologia principal - a anemia falciforme - já havia sido noticiado na primeira ação.

Nesta ação o réu foi citado em **10/11/2018**, e após prolatada sentença de procedência, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força de apelação interposta pelo réu.

A teor do disposto no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida **de ofício** pelo Juiz, **em qualquer tempo e grau de jurisdição** (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º do mesmo diploma legal, considera-se efeito da coisa julgada a impossibilidade de reposição de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º).

Em suma, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502 do CPC, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*".

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção **recairá sobre a ação em trâmite**, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese em apreço, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 337 do CPC) entre ações acima elencadas, e, conseqüentemente, de coisa julgada.

Insta salientar que se trata da mesma pretendente à concessão de benefício a ocupar o polo ativo da relação processual; a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e a causa de pedir é a mesma.

Em ambas as ações a autora pretende a concessão de benefício assistencial de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e hipossuficiente.

O pedido primeiro foi julgado improcedente, por ausência do requisito da incapacidade laboral. Da referida decisão não foi interposto recurso.

Passados alguns meses após a propositura daquela ação que tramitara em sede de Juizado Especial Federal (com citação do réu mais antiga), a autora ingressou com a presente ação, sem que fizesse na petição inicial alguma menção concorrente ao agravamento da patologia, ou restasse configurados fatos ou fundamentos novos.

Cumprе ressaltar que a parte autora apresentou documentação muito similar e contemporânea aquela coligida aos autos da ação promovida em primeiro lugar, e, examinando-se a documentação acostada à presente ação não se constata o alegado agravamento da doença da parte autora após o trânsito em julgado da sentença da ação anterior.

Assim, a extinção do presente feito, sem julgamento de mérito, é medida que se impõe.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **não conheço da remessa necessária, e dou provimento à apelação autárquica para julgar extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos da fundamentação. Tutela antecipada revogada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

msferman

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000124-50.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA LUCIA PEREIRA BARRIOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período laborado de 12/09/1994 a 21/02/2019 – na empresa Sociedade Beneficente de Senhoras Hospital Sírío Libanês, bem como determinou que o INSS conceda aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (01/08/2019 - ID Num. 26601337). Os juros moratórios foram fixados à razão de 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Do mesmo modo, a correção monetária sobre as diferenças apuradas na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Os honorários arbitrados em 20% sobre o valor da condenação atualizado.

Apelou o INSS, requerendo a reforma total da sentença, alegando a falta de especialidade das atividades desempenhadas pela parte autor pela utilização de EPI eficaz e a falta de habitualidade e permanência. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam calculados de acordo com a Lei 11.960/09 e a minoração da verba honorária advocatícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites de interpretação da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia do presente pleito resume-se no reconhecimento de atividade especial com a concessão de aposentadoria especial.

**Da aposentadoria especial.**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

**Do tempo de serviço especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n° 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

(...)

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

(...)

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)*

#### Do uso de equipamento de proteção individual

*Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".*

*Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.**

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

#### Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

#### - De 12/09/1994 a 21/02/2019.

O registro contido na CTPS e PPP's indicam que a parte autora exerceu atividades na função de auxiliar de enfermagem e enfermeira, na Sociedade Beneficente de Senhoras Hospital Sírio Libanês, sujeita aos agentes biológicos microbiológicos, meningite, vírus, bactérias, fungos e outros, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à esta atividade, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: 'Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava nos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeções intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor; o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicção da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

A atividade é nocente.

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 12/09/1994 a 21/02/2019, somado aos demais períodos incontroversos, observo que, até a data do requerimento administrativo, qual seja 01/08/2019, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

Com relação aos índices de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intím-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004144-87.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOMINGAS SOARES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA MARIA PRATT - SP185665-A

APELADO: MARIA DOMINGAS SOARES DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KATIA MARIA PRATT - SP185665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas ao reconhecimento de períodos de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, uma vez que não determinou a condenação do INSS ao pagamento de verba honorária recursa. Pugnou pelo reconhecimento do labor especial até a emissão de novo PPP apresentado, retificação do CNIS e deferimento de tutela antecipada.

Instado a se manifestar, o INSS ficou-se inerte.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Inicialmente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Não conheço do pedido de retificação dos valores de contribuições no CNIS, uma vez que, conforme já decidido nos embargos declaratórios opostos contra a sentença, não foi realizado pedido na inicial, portanto, está fora dos limites da lide posta em juízo.

Quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade até a emissão de novo PPP ou declaração da empresa, além de anódino, eis que o benefício de aposentadoria especial já foi deferido, também não deve ser conhecido, eis que fora do que foi apelado.

Razão assiste ao embargante em parte.

De fato, analisando os pedidos, a parte autora teve seu pedido atendido quase que na integralidade. Determino a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Com tais considerações, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação, para majorar a verba honorária e deferir a tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se. Oficie-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353434-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO FERNANDO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONDENOU o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a reconhecer como especial os períodos de 29/04/1995 a 05/03/1997, laborados na empresa Itaiquara Alimentos, na função de mecânico e 05/10/1999 a 03/10/2005, laborados na empresa Quinta Roda Máquinas e Veículos Ltda., na função de mecânico, ante a submissão do autor a condições insalubres de trabalho, por exposição a agente agressivo ruído e químico e, em consequência, DETERMINOU que o réu faça a conversão desses períodos em comum averbando esse tempo no CNIS do autor, expedindo a competente certidão e concedendo ao autor, presentes todos os requisitos, o benefício previdenciário de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo.

Apelou o INSS, requerendo a reforma da sentença com relação ao período de 05/10/1999 a 03/10/2005, alegando que as atividades reconhecidas pela r. sentença não devem ser enquadradas como especiais, pela utilização de EPI eficaz e não caracterização da habitualidade. Subsidiariamente, alega que períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser considerados especiais e a minoração dos honorários advocatícios.

Apelou também o autor para que todos os períodos elencados na exordial sejam considerados especiais, com consequente concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

### DA SENTENÇA CONDICIONAL

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo*, após reconhecer parcialmente os períodos especiais pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição à posterior análise pela autarquia do preenchimento dos demais requisitos legais. Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade desta parte do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade parcial da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.*

*2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

*3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

*(...) omissis.*

*15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)*

### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*1 - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### **Da aposentadoria especial**

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

#### **DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

1 - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

#### **DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

(...)

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

(...)

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Passo a analisar os períodos objeto das apelações.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

#### - De 02/05/1985 a 31/10/1986.

O registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu suas atividades como "rurícola".

No caso, não há como enquadrar o simples labor rural em nenhuma categoria profissional.

Ressalvo que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa para efeitos previdenciários. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria. Convém especificar que, no presente caso, eles eram provenientes de fontes naturais (meio ambiente), enquanto a legislação previdenciária preconiza que a fonte deve ser artificial.

A atividade não é nocente.

#### - De 01/11/1986 a 01/11/1988.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na função de lavador, exposta ao agente agressivo físico umidade, de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, com correspondência no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

A atividade é nocente.

#### - De 06/03/1997 a 24/08/1999.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade de 87,0 dB(A) abaixo do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade não é nocente.

#### - De 05/10/1999 a 03/10/2005.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas atividades exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade de 96,0 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes agressivos químicos graxas e óleos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

#### - De 24/08/2008 a 10/09/2014.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas atividades, na função de mecânico, exposta aos agentes agressivos químicos graxas e óleos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Em relação ao período de 21/08/2006 a 21/09/2006, em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, verifico que tal período não foi objeto das apelações.

Mesmo que assim o fosse, a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3.048/1999, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial **ora reconhecidos de 01/11/1986 a 01/11/1988, 05/10/1999 a 03/10/2005 e de 24/08/2008 a 10/09/2014, somados aos demais períodos incontrolados**, observo que até a data do requerimento administrativo (17/05/2015), a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

#### IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de **01/11/1986 a 01/11/1988, 05/10/1999 a 03/10/2005 e de 24/08/2008 a 10/09/2014** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontrolados, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 17/05/2015, a parte autora, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, 17/05/2015, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **anulo parcialmente a r. sentença**, dada a ocorrência de julgamento *citra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000329-58.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ACIR LOURENCO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice-Previdência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação (Tema 810).

Decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio -doença (01.12.06), bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos seguintes termos:

*" A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).*

*No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC)*

Agravo legal interposto pela parte autora. A 8ª Turma, por unanimidade, negou provimento.

Inconformado interpsó Recurso Especial, tendo sido proferida decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Decisão da Vice-Previdência, para que os retomasse este Relator para verificação de juízo positivo de retratação (TEMA 810).

#### É O RELATÓRIO.

Os autos retomaram a este Relator para para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do Tema 810.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao recurso da parte autora** para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora de acordo como julgado no Tema nº 810 do E. STF.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retomemos autos à Vice-Previdência.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170012-15.2020.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro e de vínculos anotados na CTPS, não considerados pelo INSS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende a concessão do benefício alegando ter exercido atividade rural sem registro em CTPS e em atividade urbana.

#### DA ATIVIDADE RURAL

A parte autora alega ter exercido atividade rural no período de 03/1974 a 11/1984, sem registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

#### LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

*(...)*

*4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."*

*(STJ, Resp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)*

*"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

*(...)*

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

*(...)"*

*(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

*(...)*

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

Para comprovar a atividade rural, o requerente junta aos autos os seguintes documentos:

- certidão de seu casamento, com assento lavrado em 29/03/1984, em que se encontra qualificado como lavrador;
- certidão de seu nascimento, com registro lavrado em 26/08/1976, em que seu genitor encontra-se qualificado como lavrador;
- CTPS em que constam diversos registros como trabalhador rural;
- ficha de inscrição do genitor a sindicato rural em 10/02/1975;
- ficha de inscrição dos irmãos Ciro Correa e José Correa a sindicato rural em 10/02/1975;
- declaração de conhecimento do exercício de atividade rural do autor no período de 03/09/1979 a 01/11/1984; que no entanto é inservível como prova uma vez que se trata de mero depoimento reduzido a termo e,
- extrato da ficha eleitoral, com data de domicílio em 18/09/1986, constando a sua profissão como trabalhador rural.

Em vista das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinem, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Anoto que a qualificação de lavrador do genitor da parte autora pode ser aproveitada como início de prova de sua atividade na condição de rurícola, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no entanto refletido no precedente a seguir transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. - Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1073582, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:02/03/2009).*

Pelo início de prova material juntado aos autos, corroborado pelo depoimento das testemunhas, que afirmam conhecer o autor desde 1979, sabendo ainda informar que trabalhava juntamente com os pais em lavoura de milho, café, realizando o plantio, adubação e a colheita e que o autor ficou até cerca de 1984 na Fazenda Santana da Boa Vista, município de Santo Antônio de Posse, entendo que resta demonstrado o efetivo exercício em atividade rural no período de 01/01/1979 a 30/11/1984.

Quanto aos intervalos de 16/12/1984 a 16/03/1985, 01/01/1986 a 15/05/1986, 24/07/1986 a 09/10/1986, 13/10/1986 a 24/03/1987 e 01/05/1987 a 08/06/1987, não reconhecidos pelo INSS, observo que consta anotação na CTPS.

Aplicam-se, na hipótese, os efeitos do artigo 19 do Decreto n.º 3.048/1999; anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição, não bastando para afastar sua credibilidade a mera imputação genérica, conforme explicitado pelo INSS em sede recursal, sem apontar qualquer justificativa hábil a indicar a irregularidade formal e/ou falsidade dos apontamentos, o que seria de rigor.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.*

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF 3 01.07.09)

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor; constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

*1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

*2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

*3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."*

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Sendo assim, somando-se o período rural ora reconhecido e os vínculos empregatícios existentes na CTPS e no extrato do CNIS juntados, verifica-se que o autor, na data da publicação da EC nº 20/98, não atinge o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu, o requerente, os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo (30/01/2019), embora preenchido o requisito etário, posto que nascido em 20/03/1962, não contava com o período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação da EC 20/98.

Contudo, deve ser reconhecido como efetivamente exercido em atividade rural o período de 01/01/1979 a 31/11/1984, devendo o INSS averbá-lo.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data do acórdão, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003245-02.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BARBARA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice-Previdência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação (Temas 810 e 1037).

Decisão monocrática que não conheceu do agravo retido e, com fundamento no artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, negou seguimento ao apelo do INSS e da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e estabelecer o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora nos seguintes termos:

*"A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).*

*No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% um por cento ao mês; alíim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança"*

A parte autora interpôs agravo legal. A Oitava Turma negou provimento ao recurso.

Inconformada interpôs Recurso Extraordinário e Especial, tendo sido proferida decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Decisão da Vice-Presidência, para que os retornassem a este Relator para verificação de juízo positivo de retratação (TEMA 810 e 1037).

#### É O RELATÓRIO.

Os autos retornaram a este Relator para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz dos Temas 810 e 96.

A Terceira Seção deste E. Tribunal vem decidindo à unanimidade com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), no sentido de determinar a incidência dos juros de mora " (...) no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...)" (TRF3, Emb. Inf. n. 2002.61.04.001940-6, Rel. Des. Federal Paulo Domingues Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

A questão está pacificada no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, tendo contado com a unanimidade de votos proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitrado (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

De outro lado, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu proposta de alteração do enunciado do Tema 291 daquela Egrégia Corte, que passou a ter a seguinte redação: "incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (g.n.).

Destarte, embora pagos os valores devidos no prazo previsto para o regime das requisições, não se acham em conformidade ao aludido julgado desta Corte Regional, acima indicado, e ao decidido pelo STJ e pela Suprema Corte, pelo que admissível o cálculo dos juros de mora entre a data dos cálculos e a da expedição dos ofícios requisitórios.

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório (RE 579.431/RS) deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao recurso da parte autora** nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos à Vice Presidência.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001171-05.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALTEVIR ZAMBONI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice-Presidência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação (Tema 810).

Decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos seguintes termos:

*" Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357 - DF modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015"*

Agravo legal interposto pela parte autora. A 8ª Turma, por unanimidade, negou provimento.

Inconformado interpôs Recurso Especial, tendo sido proferida decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Decisão da Vice-Presidência, para que os retornassem a este Relator para verificação de juízo positivo de retratação (TEMA 810).

#### É O RELATÓRIO.

Os autos retornaram a este Relator para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do Tema 810.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao recurso da parte autora** para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora de acordo com o julgado no Tema nº 810 do E. STF.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos à Vice Presidência.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010599-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: IRACI DE SOUZA CAMACARI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista o contido na informação ID n. 147115521 verifico a existência de erro material no documento ID n. 142055664 (Acórdão), motivo pelo qual retifico o erro, de ofício.

Assim, onde se lê: "Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Leia-se: "Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Ciência às partes.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353408-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADAO BARBOSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade, ora campesina sem registro em CTPS, ora especial, sua conversão em tempo comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, como se fosse de aposentadoria por idade híbrida.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.C.orte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade campesina e atividade dita especial e sua conversão em comum.

**Da sentença extra petita**

Inicialmente, verifico que a parte autora pleiteou, em sua exordial, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de períodos rurais, laborados com registro em CTPS, e lapsos de labor especial. Contudo, a sentença analisou o benefício de aposentadoria por idade. Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação.

Por conseguinte, o *decisum* figura-se *extra petita* e deve ser anulado (art. 492 do CPC). Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO.*

*A questão posta em Juízo não cuida de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas está relacionada exclusivamente a pedido de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com a aplicação das regras de transição provenientes da EC 20/98.*

*Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil. Nulidade da decisão que se impõe, com rejuízo da causa.*

*Não cumpridas as regras de transição previstas na EC 20/98, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.*

*Nulidade da decisão monocrática declarada de ofício. Agravo legal prejudicado. Apelo do autor parcialmente provido.*

Ante a razão acima mencionada, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

#### **Do cerceamento de defesa**

Compulsando os autos, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, contudo, tal pretensão não foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

**Ressalte-se que, apesar de ter sido apresentado PPP pela parte autora, o documento encontra-se incompleto, não podendo ser considerado para o desiderato colimado.**

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreua ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A fundamentação aventada pelo Juízo *a quo*, para o indeferimento do pedido de elaboração de perícia, foi que a realização de perícia direta ou indireta não traria elementos de convicção para apuração de eventuais condições insalubres, bem como caberia ao autor comprovar a especialidade de seu trabalho nas empresas em funcionamento.

Todavia, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. Assim, o fato da empresa não informar precisamente os agentes de risco deve viabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

*1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*

*2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

*3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

*4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

*5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

*6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

*7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

*(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).*

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

*Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.*

"(...)".

*(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).*

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anoto-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença por ser *extra petita*, bem como por cerceamento de defesa e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

mmsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006737-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA DOS REIS ARMADA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelo o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pres, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 11/03/1959 e completou a idade mínima de 55 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde a data do casamento, realizado em 1975 (certidões de casamento e do nascimento da filha, em 1981, nas quais ele foi qualificado como lavrador, bem como CTPS com vínculos de natureza rural em períodos descontínuos entre 1983 e 2002).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora durante o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação aos juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para modificar os critérios para a incidência dos juros da mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147991-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIZETE MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: MARIZETE MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer como efetivamente exercido em atividade rural, os intervalos de 09/06/1972 a 1987 e de 01/12/2007 a 16/08/2018.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovado o exercício da atividade rural, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia seja declarado que o período anterior à 1991 não pode ser contado para efeitos de carência.

Apelação da parte autora, em que sustenta restar comprovado o exercício da atividade rural em número de meses igual à carência, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

## PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2015, posto que nascida em 09/06/1960, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, a requerente junta aos autos:

- certificado de dispensa de incorporação do cônjuge, datado de 05/07/1973, em que consta a profissão de lavrador;
- certidão de seu casamento, realizado em 28/05/1999 em que seu cônjuge encontra-se qualificado como "campeiro" e,
- CTPS do cônjuge em que constam vínculos empregatícios como campeiro, de 01/05/1973 a 16/04/1997 e desde 01/12/1997, sem data de desligamento.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade rural.

Em pesquisa realizada e pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, verifica-se que a autora possui vínculos de natureza urbana – empregada doméstica – nos períodos de 01/09/1987 a 28/02/1989, 01/01/1994 a 31/10/1995, 23/02/1994 a 10/01/1996, 01/12/1995 a 31/12/1995 e 01/12/2005 a 10/12/2007 e seu cônjuge, Joel Protazio de Almeida, vínculos como campeiro de 01/05/1973 a 16/04/1997 e desde 01/12/1997 na mesma função, sem constar data de desligamento.

Assim, considerando os recolhimentos de natureza urbana da autora, e que seu cônjuge exerceu atividade como campeiro durante um longo período, como empregado, estando inclusive recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30/12/2008 e não tendo sido juntados documentos em nome próprio da alegada atividade rural, não restou demonstrado o exercício de atividade rural por parte da autora pelo período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A prova testemunhal, por sua vez, também não se mostrou contundente a respeito da alegada atividade rural desenvolvida pela parte autora, afirmando, uma das testemunhas, que enquanto o marido trabalhava no campo, a autora fazia os serviços de casa.

Dessa forma, a reforma da r. sentença é a medida que se impõe.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA APARECIDA DA SILVA RORDAO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 05/08/1960 e completou a idade mínima de 55 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge, com quem se casou em 1977, ao menos desde 1982 (certidão do nascimento da filha, na qual ele foi qualificado como lavrador, bem como CTPS com vínculos de natureza rural em períodos descontínuos a partir de 2000, sendo o último sem data de saída).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

mbgmenc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028944-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAIMUNDO JOSE DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: IRAINA GODINHO MACEDO TKACZUK - SP236059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que não acolheu a tese do INSS de que não havia parcelas atrasadas a serem pagas ao segurado.

Durante a ação originária voltada à concessão de benefício previdenciário por incapacidade e após a prolação de sentença favorável ao segurado em primeira e segunda instâncias, o INSS convocou o segurado para a perícia administrativa e cessou o benefício concedido e que era objeto da ação judicial e das decisões judiciais não transitadas em julgado. Além disso, celebrou acordo com o segurado, homologado por este Tribunal e que redundou na desistência pelo INSS dos recursos especiais e no trânsito em julgado da decisão homologatória.

O juízo *a quo* analisou muito bema questão e, por isso, reproduz-se aqui seus dizeres:

“Embora o art. 60, §§ 9.º e 10, da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação da Lei n.º 13.457, de 2017, permita ao Instituto Nacional do Seguro Social a revisão periódica da persistência dos requisitos dos benefícios concedidos por força de decisão judicial, a sua interpretação não pode conduzir à sobreposição do juízo administrativo ao judicial.

Por meio da perícia administrativa, então, pode-se verificar a circunstância superveniente, que determine a cessação da incapacidade reconhecida no pronunciamento judicial e, conseqüentemente, do benefício correspondente; mas jamais revisar a conclusão alcançada pelo Poder Judiciário e reprimir o indeferimento do benefício, já censurado pela atividade jurisdicional.”

O caso é de cumprimento de acordo de transação homologado em julho de 2019 e que prevê o pagamento pelo INSS dos valores atrasados “conforme condenação na fase de conhecimento”.

É de rigor, portanto, o pagamento dos atrasados desde a inusitada cessação administrativa no correr do processo judicial, em março de 2018.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARI NI**  
**Juíza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309268-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JESUS VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA - SP268262-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado está evadido de vícios. Repete os argumentos expostos nas razões de sua apelação. Alega que estão presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício perseguido.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

No entanto, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada que:

*"A parte autora ingressou com a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir do pleito administrativo, ou seja, 02/08/18.*

*Consoante verifica-se dos dados processuais, a parte autora, JESUS VIEIRA DA SILVA, havia ajuizado, anteriormente, ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal Cível Ribeirão Preto (proc. nº 0009212-39.2017.4.03.6302), cujo pedido era o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação ocorrida em 25.05.2017. Tal pedido foi julgado improcedente em razão de perícia médica judicial contrária, tendo a sentença transitado em julgado em 26/03/2018.*

*Na época a perícia, realizada em 02/10/2017, atestou que embora portador de insuficiência coronariana crônica; ii. hipertensão arterial sistêmica; iii. diabetes mellitus tipo II não insulino dependente; iv. obesidade grau I, o autor não apresentava incapacidade laborativa, já que as doenças encontravam-se controladas com uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular.*

*Em 04/09/2018, o autor ajuizou a presente ação, e a perícia, realizada em 09/09/2019, concluiu que o autor padece de "diabetes mellitus não insulino-dependente", "hipertensão essencial - primária", "outras hiperlipidemia" e "infarto agudo do miocárdio", que lhe conferem incapacidade total e permanente, constatando que a data provável de início da incapacidade se deu em 11/2014.*

*Destaque-se a concessão do auxílio-doença no período de 30/06/2014 a 20/05/2017.*

*Portanto, a despeito da justiça ou injustiça da decisão e da divergência das perícias judiciais, resta caracterizada a ocorrência de coisa julgada, porquanto o presente feito foi ajuizado pela demandante de forma absolutamente idêntica, contando com as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir com ação judicial ajuizada anteriormente, sendo imperioso destacar que o quadro clínico se revelou o mesmo em ambas as ações.*

*Mesmo que assim não fosse, ainda que afastada a coisa julgada, no caso, em razão do agravamento da moléstia, o autor perdeu a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, III, da Lei n. 8.213/91, já que o benefício de auxílio-doença foi cessado em 20/05/2017, sem outras contribuições posteriores e o requerimento administrativo foi formulado em 02/08/2018, sendo que as demais hipóteses de extensão do período de graça são aplicáveis unicamente aos segurados que se enquadram no inciso II, do artigo 15, da Lei n. 8.213/91."*

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155260-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BENEDITA PAULINO BIRIBILE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, apenas para reconhecer um vínculo urbano com registro em CTPS entre 02/05/2013 e 09/06/2015.

Apelou a parte autora. Busca a reforma integral do julgado, com o reconhecimento do labor rural entre 21/01/1966 e 19/11/1979 e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhadora do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

A demandante nasceu em 20/01/1954 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2014.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as 13 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo INSS em sede administrativa, bem como o vínculo registrado em CTPS entre 02/05/2013 e 09/06/2015.

Quanto ao labor rural sem registro que aponta exercido entre 21/01/1966 e 19/11/1979, a autora apresentou a CTPS do genitor, com um vínculo de natureza rural entre as décadas de 60 e 70, bem como extratos do INSS/INAMPS que indicam o recebimento de benefício de natureza rural por ele e por sua genitora nos anos de 1988, 1991 e 1992.

Ainda que fosse possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores, entendo que os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde tenra idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica.

Ademais, a certidão de casamento presente nos autos indica que a autora é casada desde 31/08/1974 com trabalhador urbano, fato que de qualquer forma impediria a eventual extensão da qualificação profissional do genitor em seu benefício desde então.

Registro que não veio aos autos qualquer documento em que a autora tenha sido qualificada como trabalhadora rural.

Muito embora a prova oral tenha afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.*

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Não ignoro que a matéria relativa à concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, é objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP (Tema 1007 - STJ), selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

No caso concreto, porém, não houve comprovação de tempo de labor rural, restando prejudicada a análise acerca de sua utilização como carência para fins de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retomemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

mbgimene

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o estabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 23/07/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Recurso adesivo da parte autora pugna por alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram comprovadas.

Verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença concedido judicialmente pelo período de 13/05/14 a 21/09/17, no entanto, o *vacórdão* que lhe deferiu mencionado benefício é datado de 07/02/2019. Assim, mantém a qualidade de segurado, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente, como pontifica o art. 15, inciso I da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 02/12/19, afirma que a autora é portadora de aneurisma cerebral e insuficiência cardíaca, que a incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 23/07/19, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ressalte-se que, no exame pericial a incapacidade foi fixada a partir de 05/2019, quando a demandante sofreu o aneurisma.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006894-42.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON CARVALHO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Edmilson Carvalho Machado a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 20/6/2009 a 1/11/2011 seja enquadrado como especial para fins de conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.914.020—0 – DIB 2/4/2012) em aposentadoria especial.

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 146000321).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 146001232).

Contestação.

Informações da autarquia sobre a revisão decorrente do reconhecimento de tempo especial em ação judicial (id 146001242).

Documentos da GM Brasil (id 146001256).

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que compute, como tempo especial, o período de trabalho exercido junto a empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., de 20.6.2009 a 01.11.2011, convertendo-se a aposentadoria deferida administrativamente em aposentadoria especial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (02.4.2012). Condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Condenou a autarquia a arcar com o pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC). Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS. Sustenta a necessidade da remessa oficial. Impugna o enquadramento como atividade especial sob o fundamento de que deve ser caracterizada a habitualidade e a permanência. Alega que o período em gozo do auxílio-doença não deve ser caracterizado como período em atividade insalubre. Ataca a fixação dos efeitos financeiros a partir da DIB e requer que os honorários advocatícios sejam fixados sobre parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites de interpretação da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

...

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

Ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC prescreve o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

## **DAAPOSENTADORIAESPECIAL**

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

## **DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 11.10.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I. I. 6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

O autor laborou para GM Brasil SJC como montador de autos no período em tela (entre 20/6/2009 a 1/11/2011) e persegue nesta ação o enquadramento desse intervalo para, assim, alcançar o tempo necessário à concessão da aposentadoria especial. Para tanto, foi providenciado novo PPP (id 146000321) com comprovação de que havia a submissão ao agente agressivo ruído de 91 dB a 94,4 dB (id 146000321), nível acima do permitido pela legislação. Portanto, a atividade é nocente pelo enquadramento no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

A autarquia aduz que o enquadramento efetivado no procedimento administrativo teve por base documento emitido em 19/6/2009 e, dessa forma foi concedido o benefício. Reclama que o autor apresentou, nas vias administrativas, requerimento de revisão quase 10 anos após essa data (em 17/1/2019), de modo que novo pedido de reconhecimento da atividade especial estaria obstado em virtude desse fato.

Não procede esse argumento, pois consolidada a viabilidade da reafirmação da DER em momento posterior.

Portanto, uma vez enquadrado o interregno, verifica-se que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (DER) em 2/4/2012.

Por outro lado, ressalte-se que a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3.048/1999, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, a sua fluência deve ocorrer a partir da DIB do benefício. Este posicionamento encontra guarida no entendimento do STJ, que tem se posicionado desta forma, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

**"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Quanto à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) a cargo do INSS, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal."

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS para fixar a verba honorária na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310633-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA SCHMIDT DINATO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo do INSS.

Alega a ocorrência de omissão. Requer seja o ente autárquico condenado à majoração dos honorários sucumbenciais, em fase de liquidação.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Ainda que assim não fosse, é entendimento da 8ª Turma que dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, **não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC**, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315497-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO ROSARIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial (ID 141008112).

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação administrativa (07/08/2018), até que ocorra a reavaliação médica ou sua readaptação a cargo do INSS. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, conforme a Súmula 111 do C. STJ. Concedeu a tutela.

O INSS interpôs apelação. Pugna, preliminarmente, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega que inexistem nos autos prova cabal de que a atividade da autora seja trabalhadora rural, ou qualquer outra que demande esforço físico, de tal sorte que não há falar em incapacidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresenta recurso adesivo, na qual alega que preenche os requisitos necessários à aposentadoria por invalidez e requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões somente da autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Requisitou-se ao INSS a juntada do PLENUS, o que foi cumprido.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Do efeito suspensivo

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu **efeito suspensivo**, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

### Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da demandante e o cumprimento do período de carência são incontroversos. Recebeu auxílio-doença no período de 30/11/2014 a 07/08/2018 e ajuizou a ação em 09/08/2019.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, constatou que a autora (DN 07/03/1986) é portadora de insuficiência e estenose de valva mitral, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforços físicos de moderado a intenso. Ressaltou que não há incapacidade para atividades leves. Sugere início da incapacidade em Agosto de 2018 e fala em possibilidade de reabilitação profissional.

No caso, a própria autarquia reconheceu a condição de segurada especial da autora ao lhe conceder o auxílio-doença, conforme se verifica do PLENUS.

Assim, entendo que restou demonstrada sua total incapacidade para o exercício de seu ofício habitual de trabalhadora rural.

Contudo, tendo em vista que a autora é jovem e pode ser reabilitada para outras funções compatíveis com suas limitações, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, mas apenas de auxílio-doença.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO. I. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. A autora faz jus ao auxílio-doença, máxime ao se considerar que ainda é jovem (nascimento em 30.04.1967 - fl. 13), bem como que a reabilitação clínica é possível. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00007707020114036116, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado não se justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor por ora, em razão de ser pessoa jovem (48 anos), portando enfermidades passíveis de tratamento com controle medicamentoso, podendo ser reabilitado para o desempenho de outra atividade, caso readquirir aptidão para o trabalho. II - As parcelas pagas administrativamente a título de tutela antecipada devem ser compensadas quando da liquidação de sentença, sob pena de impor ao INSS uma despesa equivalente ao dobro do valor do benefício devido a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa ao autor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do autor rejeitados. (APELREEX 00319815220104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2154 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. CARÊNCIA. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa jovem (26 anos), sendo prematuro aposentá-lo. - A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve retroagir a 02.02.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Excluída a taxa Selic diante da impossibilidade de cumular correção monetária e juros com outra correção monetária. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Determinada a conversão da aposentadoria por invalidez concedida em antecipação dos efeitos da tutela em auxílio-doença, bem como a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/08, sob pena de multa. - Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício em 18.12.2004 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), momento a partir do qual incidirão juros de mora e correção monetária, conforme exposto, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Determinada a imediata conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, nos termos acima preconizados. (AC 00002872520064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 956 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Quanto aos honorários advocatícios não há reparos, foram fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353443-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDO JOSE COMPARETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO JOSE COMPARETTI

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Aparecido José Comparetti a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 1/3/1978 a 30/11/1988, de 1/8/1989 a 30/4/2004 e de 1/5/2004 a 12/11/2013 sejam enquadrados como especiais para fins de revisão do seu benefício (NB 42/152.501.942-0 - DIB 12/11/2013).

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 146444284).

Contestação (id 146444303).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita por decisão em agravo de instrumento (id 146444314).

A sentença (id 146444321) julgou parcialmente procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de trabalho em condições especiais no período de 1.3.1978 a 30.11.1988, que deverá ser convertido para tempo comum. Condenou o réu a revisar o benefício já concedido administrativamente, a partir da citação. Determinou o pagamento das prestações vencidas desde então, com incidência de correção monetária a partir do inadimplemento e juros de mora a contar da citação, atentando-se aos limites do quanto pacificado pelo STF (RE 870.947); correção monetária calculada com base no INPC e juros de mora estabelecidos pela Lei vigente no período (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, seguida pela Lei 11.960/09). Diante da sucumbência recíproca, determinou ao autor o pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 50%, observando-se a isenção legal ao INSS e, quanto aos honorários advocatícios, condenou-o, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Condenou a autarquia ao pagamento de 10% sobre o valor da condenação, devendo incidir apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou, ainda, a observância das disposições contidas no § 3º, do artigo 98 do Código de Processo Civil. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Ataca o INSS o reconhecimento da atividade insalubre entre 1/3/1978 a 30/11/1988 como motorista, eis que o enquadramento por esta categoria ocorre apenas aos motoristas de caminhão de carga ou ônibus, fato não comprovado (id 146444329).

No que pertine ao recurso do autor, o mesmo alega o cerceamento de defesa, haja vista a necessidade de produção de prova judicial, não deferida pelo Juízo *a quo*, para a comprovação da insalubridade do intervalo entre 1/8/1989 a 30/4/2004 e de 1/5/2004 a 12/11/2013. Também se insurge contra os critérios da verba honorária (id 146444335).

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da matéria preliminar

De início assinalo que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia ou oitiva de testemunhas por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-las sem que isso implique cerceamento de defesa.

No mais, ressalto que tange à comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, tido como documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Consigne-se que a prova pericial somente seria admissível nos casos em que se demonstre a impossibilidade de obter os formulários, fato não comprovado nos autos.

Portanto, correta a sentença ao julgar de acordo com os documentos apresentados juntamente com a inicial.

### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)  
Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)  
Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)  
Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição continua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Para a comprovação da atividade insalubre entre 1/3/1978 a 30/11/1988, foi acostada aos autos a CTPS (id 146444284 – pg. 21), cujo vínculo do autor com a empresa A Cortinal Móveis Ltda. (F J Ferreira), estabelecimento de comércio de móveis, encontra-se ali registrado. Além da carteira profissional, foi acostado o formulário (id 146444285) com a informação de que o autor conduzia caminhão no transporte de móveis e eletrodomésticos, nas rodovias e vicinais, nas estradas públicas e vias rurais.

A previsão da legislação pertinente traz a seguinte previsão: item 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64 – transporte rodoviário – motorista e ajudantes de caminhão; item 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79 – transporte urbano e rodoviário – motorista de ônibus e de caminhões de carga. Portanto, considerando a prescrição legal, aliada à descrição das atividades do autor, resta enquadrado o intervalo entre 1/3/1978 a 30/11/1988.

A partir de 1/8/1989 a 12/11/2013 o autor atuou como vendedor para a empresa F J Ferreira (CTPS – id 146444284). Muito embora anexado aos autos o PPP (id 146444285 – pg. 2/3), tal documento não se presta aos fins colimados devido a sua irregularidade. Em primeiro lugar, não possui indicação da intensidade dos agentes agressivos indicados: ruído, poeira, cola e solvente. Por outro lado, também não traz a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais. Nesse contexto, impossibilitado o enquadramento requerido, uma vez que a categoria 'vendedor' não encontra previsão legal para tanto e, após a data de 28/4/1995, tornou-se necessária a indicação, mediante formulário próprio, dos fatores nocivos aos quais o segurado estava exposto.

Nesse panorama, irretorquível a sentença.

No que pertine a fixação da verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca, o seu arbitramento deve ser mantido na forma estipulada pela r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos apelos do INSS e da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6093294-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA PEREIRA DO NASCIMENTO LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou a autora Cleusa Pereira do Nascimento Lima a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 12/9/1973 a 12/10/1975 seja reconhecido como labor rural exercido em regime de economia familiar, sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/165.331.413-0 – DIB 26/1/2016, pela modalidade introduzida pela Lei n. 13.183/2015, sem o fator previdenciário.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 99066481).

Contestação (id 99066485).

Termo de audiência (id 99066495).

A sentença julgou procedente o pedido (id 99066500) de revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e reconheceu como tempo trabalhado pela autora como lavradora, sem registro em carteira, o período de 12/9/1973 a 12/10/1975. Condenou a autarquia a recalcular a RMI com juros de mora e correção monetária. Arbitrou os honorários advocatícios a cargo do INSS em 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Sem condenação ao reembolso de custas e despesas processuais. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS aponta que a parte autora colacionou aos autos quantidade ínfima de documentos, os quais não comprovam o seu efetivo labor rural por serem extemporâneos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de reconhecimento de labor rural, supostamente exercido pela demandante, sem o correspondente registro em CTPS, com a finalidade de revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da inovação introduzida pela Lei n. 13.183/2015, que possibilita o cálculo sem o fator previdenciário.

*In casu*, pretende a parte autora o reconhecimento do período de 12/9/1973 (implemento dos 12 anos de idade) até 12/10/1975 (véspera do primeiro registro oficial de contrato de trabalho) como labor rural.

Sobre a questão, consigno que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. DJU 10.04.2002, p. 139).*

Para comprovar o exercício de atividade rural no mencionado período controvertido, a demandante limitou-se a apresentar os seguintes documentos:

- certidão de casamento dos pais, assento lavrado em 23/4/1960, indicando o ofício de *lavrador* exercido à época pelo genitor da requerente (id 99066477);
- certidão de nascimento da demandante, nascida em 12/9/1961, constando a profissão do genitor como *lavrador*;
- certidão de nascimento do irmão da autora, emitido em 13/8/1968, também constando a profissão do genitor como *lavrador*.

Insta salientar que referidos documentos não se prestam à finalidade pretendida pela autora, eis que emitidos em data anterior ao período de labor rural vindicado no presente feito e sem qualquer outro elemento de convicção que permita concluir pela continuidade da dedicação do genitor da requerente à *faina campesina* no interregno reclamado.

Assim, diante da extemporaneidade dos documentos, os mesmos não podem ser utilizados em seu favor. Portanto, sem qualquer documentação pertinente ao período reclamado.

Nem se alegue que as provas orais colacionadas aos autos, teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rural pela autora, sem qualquer registro que permita concluir pela sua efetiva dedicação à *faina campesina*.

Por oportuno, resta consignar que não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n. 1.348.633/SP. Entretanto, compulsando os autos, verifico que os depoimentos não se reputam como fonte segura, robusta e suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rural no período para o qual inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material nesse sentido.

Destarte, a improcedência deve ser reconhecida e, por consequência, a reforma da r. sentença se impõe.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS** para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351843-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NIVALDO RODRIGUES DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-acidente em favor do demandante.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 27/08/18, atestou que o autor apresenta lesão na perna, decorrente de acidente em 2012, com evolução favorável e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade ou redução de capacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade ou redução de capacidade para seu trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008324-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. D. S. M.  
REPRESENTANTE: SANDRA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS - SP146314-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Ajuizou o autor Juvenal Batista Martins a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 12/7/1977 a 3/10/1987, de 22/10/1987 a 14/8/1992, de 8/5/1995 a 1/2/2002, de 4/2/2002 a 14/4/2014 sejam enquadrados como especiais para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/153.461.685-0 - DIB 1/6/2011).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

Notícia do óbito da parte autora e habilitação dos herdeiros.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer à parte autora o direito à percepção dos valores relativos à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de Juvenal Batista Martins desde a data do requerimento administrativo (11/06/2011) até a data de seu óbito em 25/07/2018, tendo em vista o reconhecimento de especialidade nos seguintes períodos: 12/7/1977 a 3/10/1987, de 22/10/1987 a 14/8/1992, de 8/5/1995 a 06/03/1997 e de 15/05/2011 a 22/04/2014, observada a prescrição quinquenal. Determinou que sobre os valores em atraso deverão ser descontados benefícios inacumuláveis, parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial e aquelas relativas aos meses em que houve trabalho assalariado, deverão ser corrigidos monetariamente pelo INPC, nos termos do que restou decidido por ocasião do REsp 1.494.146/MG, sobre a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ. Juros de mora a incidir de acordo com a remuneração oficial da caderneta de poupança, já que os valores atrasados são posteriores a 2009, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem condenação ao pagamento de custas. Fixou a carga do INSS o pagamento de honorários advocatícios consoante o percentual mínimo previsto no §3º, do art. 85, do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, devendo observância ao disposto no §4º, II e §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Determinou que a base de cálculo dos honorários seja limitada ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula n. 111 do STJ). Deferida a antecipação a tutela. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS para impugnar o enquadramento realizado pela r. sentença entre 12/07/1977 a 03/10/1987, de 22/10/1987 a 14/08/1992, de 08/05/1995 a 06/03/1997 e de 15/05/2011 a 22/04/2014. Afirma que não existe enquadramento por categoria e, em razão do PPP apresentado não indicar a exposição em LEQ – ruído equivalente ou em NEN – nível de exposição normalizado, o mesmo não pode ser considerado. Ademais, também alega que o PPP foi produzido em época posterior ao período de atividade, sem que indique que o lay-out e as fontes artificiais de ruído permaneceram sem alterações. Sustenta a necessidade de apresentação de laudo contemporâneo. Por fim, requer que, caso mantida a condenação, a revisão seja a partir da citação nestes autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espediria a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos". (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

## DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

*3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

## DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição continua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discussia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DOCUMENTO EXTEMPORÂNEO

A perícia indireta em condição semelhante se mostra idônea a atestar a especialidade aventada. Note-se que quando a perícia é realizada em um mesmo ambiente que já sofreu inovações tecnológicas, inclusive proporcionando melhoras no meio ambiente do trabalho, é possível afirmar que, antes de infirmar a informação do perito, o laudo extemporâneo a fortalece. Nesse sentido: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante e Apelação Cível n. 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

## PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Para a comprovação da atividade insalubre entre 12/07/1977 a 03/10/1987 apresentou o autor o PPP emitido pela ex-empregadora, a empresa Firpavi – Construtora e Pavimentadora S/A, com anotação de que esteve exposto ao agente agressivo ruído de 92,5 dB (id 143292643 - pg. 16/17) durante as atividades como sergente e caldeireiro.

De 22/10/1987 a 14/08/1992 foi caldeireiro para Engenharia Brasília Enbral Ltda. conforme anotação na CTPS (id 143292643 - pg. 12) e formulário (id 143292643 - pg. 18), atividade que deve ser considerada especial, devido a previsão no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 (caldeiraria).

De 8/5/1995 a 6/3/1997 laborou para a Construtora OAS Ltda. como operador de caldeiras no canteiro de obras, sendo que durante as atividades ocorria a submissão ao agente agressivo ruído de 85 dB, consoante a informação do formulário acompanhado do laudo técnico (id 143292643 - pg. 19/21).

De 15/5/2011 até 14/4/2014 foi caldeireiro para Oxfort Construções Ltda. e devido a exposição ao agente agressivo ruído de 85,9 dB (PPP - id 143292643 - pg. 22/24), o autor laborava em condições insalubres. Quanto ao período em comento, resta assinalar que, embora o PPP tenha atestado até a data de 14/4/2014, por conclusão lógica, o termo final deve se restringir à data de 1/6/2011, por ser este o marco inicial do benefício (DIB).

Nesse contexto, devidos aos limites de tolerância: nível acima de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve a atenuação para 85 dB, possível o enquadramento dos intervalos entre 12/07/1977 a 03/10/1987, de 8/5/1995 a 6/3/1997 e de 15/5/2011 a 1/6/2011 no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, a sua fluência deve ocorrer a partir da DER/DIB do benefício. Este posicionamento encontra guarida no entendimento do STJ, que tem se posicionado desta forma, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

### **"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ. REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

### **"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurador, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro, nesta oportunidade, em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, do novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5299330-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI TEODORO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 138876986 - Pág. 1 a 7) que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta, em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente a miserabilidade (Num. 138876993 - Pág. 1 a Num. 138876997 - Pág. 1).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 138877006 - Pág. 1 a 13), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família ("a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" - § 1º), de pessoa portadora de deficiência ("aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social elaborado em 17/02/2018 (Num. 138876932 - Pág. 14 a 19) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Primeiro, o laudo em questão não esclarece se a autora possui outros filhos, além daquele que reside com ela. Havendo outros, deverão ser indicadas suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Ressalto que cabe à parte autora comprovar a impossibilidade de sua família suprir as suas necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

A referida prova também não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência da autora, instruindo-se ainda o laudo com fotografias nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada.

Por fim, não foram expostos, quantitativamente, uma um, os itens de despesa ordinária do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados e/ou comprovados os gastos mensais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, etc.

Por medida de economia processual, determino que o réu providencie, perante o Juízo a quo a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome de todos os que forem mencionados no laudo social, nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas fichas-cadastro.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial ao idoso, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da situação de miserabilidade vivenciada pelo requerente, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, mas prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

msfeman

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006833-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: ALCEMAR PINHEIRO DA LUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de auxílio-acidente.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **ALCEMAR PINHEIRO DA LUZ** o benefício de auxílio-acidente. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 146989133 – fls. 98/104)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial

### O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **ALCEMAR PINHEIRO DA LUZ** busca a concessão de benefício de auxílio-acidente.

*Ab initio*, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

### DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

#### NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353226-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIRLEI APARECIDA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP27712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rúrcola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação do parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaque que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

#### **Ao caso dos autos.**

A autora, nascida em 29/04/1961, completou a idade mínima de 55 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural vieram aos autos cópias da CTPS da parte autora, com quinze vínculos de natureza exclusivamente rural entre 2001 e 2016.

A CTPS do requerente, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A prova testemunhal, a seu turno, confirmou o labor rural da autora ao menos até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18/03/2019), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000414-56.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELCI APARECIDA DEMICIANO  
CURADOR: CELSO DEMICIANO

Advogado do(a) APELADO: KARINE GISELLY REZENDE PEREIRA DE QUEIROZ - SP188842,

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social" (Tema 979 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1.381.734 /RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC/15), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5348127-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: E. V. F. B., E. V. F. B.  
REPRESENTANTE: JENNYFER FRANCELINA DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N,  
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

As autoras ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão na condição de filhas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por falta do cumprimento da carência.

Apeleção da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O auxílio-reclusão é previsto nos arts. 18, II, 'b', e 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelos arts. 116/119 do Decreto nº 3.048/99, e concedido aos dependentes de segurado do RGPS.

Os requisitos para concessão do benefício são:

- (a) a qualidade de segurado do recluso;
- (b) a qualidade de dependente do postulante do benefício;
- (c) um requisito negativo, que é o não recebimento de determinados rendimentos;
- (d) o recolhimento à prisão;
- (e) a baixa renda do segurado (requisito incluído pela Constituição);
- (f) e a carência de 24 contribuições (exigida para as prisões ocorridas a partir de 18/01/2019).

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, em regime fechado ou semiaberto até 17/01/2019, e a partir de 18/01/2019 pode ser concedido aos dependentes do segurado recluso em regime fechado (art. 80 da Lei nº 8.213/91 – MP 871/2019 e Lei nº 13.846/2019).

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do furtivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, I, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

**3. Negado provimento ao recurso."**

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso" (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

#### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

As autoras pleiteiam concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai.

As autoras são filhas do falecido, conforme certidões de nascimento. Sendo filhas menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida.

A certidão de Recolhimento Prisional atesta que o pai das reclamantes foi recolhido à prisão em 13/06/2019.

No tocante a qualidade de segurado do recluso consta do CNIS vínculos empregatícios no período descontinuo de 20/11/2008 a 20/03/2013, e nova filiação, com a comprovação dos vínculos empregatícios nos períodos de 13/01/2016 a 01/07/2016, de 15/12/2016 a 14/03/2017, de 01/08/2018 a 27/09/2018 e de 01/04/2019 a 06/2019.

Assim, cumprido o requisito da qualidade de segurado. Contudo, não verifico o preenchimento da carência. Explico.

A prisão ocorreu na vigência da MP-871/2019, a qual estabeleceu uma carência de 24 meses, nos termos que seguem:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*IV - auxílio-reclusão: 24 (vinte e quatro) contribuições mensais.*

*(...)*

*Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:*

*(...)*

*Art. 27-A. Na hipótese de perda da qualidade de segurado, para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez, de salário maternidade e de auxílio-reclusão, o segurado deverá contar, a partir da data da nova filiação à Previdência Social, com os períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25."*

A Medida Provisória 871/2019 alterou o artigo 27-A da Lei n. 8.213/91 e trouxe a exigência, na hipótese de perda da qualidade de segurado, do cômputo, a partir da data da nova filiação, do período integral de carência.

Considerando a perda da qualidade de segurado entre 2013 e 2016, já que teria, no máximo, direito à prorrogação por 24 meses, à falta de comprovação do recolhimento de 120 contribuições mensais ininterruptas; a partir da nova filiação em 2016, o recluso deveria contar com 24 meses de contribuição, o que não ocorreu no caso, como bem observou o juiz de primeira instância.

Quanto ao ponto, destaco que a TNU, ao julgar em 17/08/2018 o pedido de uniformização n. 5001792-09.2017.4.04.7129, acabou por fixar a tese (tema 176):

*"Constatado que a incapacidade do (a) segurado (a) do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) ocorreu ao tempo das vigências das Medidas Provisórias 739/2016 e 767/2017, aplicam-se as novas regras de carência nelas previstas."*

Colhe-se, ainda, da ementa daquele julgado, que: *"Não se pode dissociar as regras de carência da legislação vigente à época da ocorrência do evento que dá origem ao benefício"*, como o que concordo.

Dessa forma, a pretensão das autoras não merece acolhida, porquanto o instituidor não cumpre a carência de 24 meses de contribuição a partir da nova filiação.

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

**dbabian**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002111-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. P. O.

Advogado do(a) APELADO: LIVIA FRANCO QUESSADA - SP372130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de filha menor de 21 anos.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS no pagamento do benefício de pensão por morte, ao autor a partir da data do óbito (18/09/2012 – ID 14945260), até a data em que vier a completar 21 anos (08/01/2031 – ID 14945286), nos termos do art. 74, I, da Lei de Benefícios. Juros de mora e correção monetária. Honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Concedeu a tutela.

Apeleção do INSS. Alega a impossibilidade de prorrogação do período de graça por desemprego. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Oficiado o empregador, este não foi localizado.

Em obediência à ordem judicial foi juntada a íntegra da CTPS do falecido, com posterior vista ao INSS.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao julgamento.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 18/09/2012, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Destarte, quanto à dependência econômica da autora, a mesma encontra-se devidamente comprovada pela certidão de nascimento. Sendo filha menor de 21 anos, nascida aos 08/01/2010, a dependência econômica é presumida.

A controvérsia gira em torno da qualidade de segurado.

Colhe-se dos autos que o benefício foi indeferido na via administrativa, em razão da perda da qualidade de segurado. Entendeu o INSS que a cessação da última contribuição se deu em 09/2010 tendo sido mantida a qualidade de segurado até 01/09/2011.

Trata-se de vínculo empregatício firmado entre o falecido e Eric da Silva Moura. A empresa teve abertura em 18/06/2009 e encerramento em 04/10/2018, conforme consulta ao CNPJ.

No CNIS consta apenas a data de início (01/09/2010) e embora a legenda PEXT (vínculo com informação extemporânea, passível de comprovação), este vínculo foi considerado pelo INSS na via administrativa, cingindo-se a discussão a prorrogação do período de graça por desemprego.

Consoante consulta ao extrato do CNIS, feita nesta data, aquele contrato de trabalho foi rescindido sem justa causa por iniciativa do empregador (detalhamento RAIS), sendo aplicável à espécie a prorrogação disciplinada pelo art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Com a juntada da íntegra da CTPS, verifica-se que em 01/09/2010 o falecido foi contratado por experiência e este contrato se prorrogou até 11/01/2011.

Oportuno registrar que os contratos de trabalho anotados em CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Evidencia-se, assim, a extensão do período de graça por 24 meses, de modo que a qualidade de segurado perdurou até 01/2013, ou na pior das hipóteses, partindo da data constante da carta de comunicação de indeferimento administrativo até 11/2012, nos termos do artigo 15, II, § 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 c.c artigo 30, II, da Lei n. 8.212/91.

Devido, pois, o benefício de pensão por morte.

Quanto à verba honorária, reduzo-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001352-73.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LAZARO DA MOTA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000059-22.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDECIR APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ALMEIDA PEZZUTO - SP370685-A, DEJAMIR DA SILVA - SP185622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277817-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS DOS SANTOS MANOEL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Reitere-se a intimação do I. Procurador do requerente, nos termos do despacho de Id. 142614891 –pág. 1, para as providências necessárias referentes à curatela do autor, e regularização de sua representação processual. Int.  
São Paulo, 18 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039132-93.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL DE OLIVEIRA DE BONFIM

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5329885-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO ZURANO

Advogado do(a) APELANTE: LORIVAL FERREIRA DA SILVA FILHO - SP366535-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004490-67.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIZEU PEREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE SOUZA MELO - SP399917-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZEU PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE SOUZA MELO - SP399917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à ao reconhecimento de tempo especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório no que se refere à condenação das custas para a autarquia.

Devidamente intimada a parte adversa, quedou-se inerte.

#### É RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão

Alega a parte autora, ora embargante, que a decisão é contraditória no que se refere à condenação das custas para a autarquia.

Razão assiste à embargante.

#### Assim onde se lê:

*Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.*

#### Leia-se:

*Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.*

Inalterados os demais dispositivos da decisão.

Posto isso, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014299-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0001176-49.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDO RAFFAINE JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ELIANA MARIA ALFACE - RS77533-A, BEATRIZ DA SILVA KOTHE - RS75618-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000949-17.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: NELSON OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico e, por consequência, manteve integralmente os termos da r. sentença recorrida.

A parte autora, ora embargante, asseve a omissão havida no julgado, em relação ao apelo interposto pelo segurado em face da referida sentença, eis que o d. Juízo de Primeiro Grau, após aplicar o instituto da reafirmação da DER, fixou o termo inicial da benesse em 11.11.2019, contudo, o segurado já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 23.03.2018.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

*In casu*, alega a parte autora a ocorrência de omissão no julgado em relação aos argumentos ventilados no apelo interposto pelo segurado, a fim de impugnar os critérios adotados pelo d. Juízo de Primeiro Grau para fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em seu favor.

Nesse contexto, faz-se necessário observar que assiste razão ao demandante.

Isso porque, na r. sentença proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã/SP, após a aplicação do instituto da reafirmação da DER, postulado pelo demandante desde a exordial, foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor, contudo, fixando-se o seu termo inicial em 11.11.2019, data anterior à publicação da EC n.º 103/2019 (Reforma Previdenciária).

Todavia, conforme explicitado pelo demandante, faz-se necessário observar que desde 23.03.2018, ou seja, mais de 01 (um) ano antes do marco temporal adotado pelo d. Juízo singular, o demandante já havia implementado os requisitos legais necessários para a concessão da benesse, razão pela qual referida data deverá ser considerada para fixação do termo inicial da benesse.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em seu favor em 23.03.2018, ocasião em que o segurado implementou os requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pelo ente autárquico.

Intímem-se. Publique-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002566-63.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILIAN OLIVEIRA GAMA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5303597-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CESAR DAINÉZI

Advogados do(a) APELADO: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N, LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

- Trata-se de embargos de declaração opostos, **tempestivamente**, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas ao reconhecimento de labor especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.
- A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omisso no que se refere ao seu pedido de reafirmação da DIB e a apresentação de documentos novos.
- **É O RELATÓRIO.**
- **DECIDO.**
- Inicialmente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retrencionadas.
- Aduz a parte autora, em síntese, que o julgado é omisso no que se refere ao seu pedido de reafirmação da DIB e a apresentação de documentos novos.
- Contudo, no caso, a decisão foi clara no sentido da ocorrência de coisa julgada em relação ao processo 00004751-31.2011.4.03.6303 que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Campinas, constando expressamente menção ao reconhecimento da especialidade do mesmo período de labor.

- Não há que se falar em documentos novos para ensejar a propositura de nova demanda, bem como a reafirmação da DIB, no caso de benefício deferido, configuraria verdadeira desaposentação, vedada pela jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.
- Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.
- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:
- 
- *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*
- *I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*
- *II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*
- *III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*
- 
- *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*
- *I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*
- *II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*
- *III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*
- 
- *"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*
- *I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*
- *II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*
- 
- 
- Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.
- Decorrido o prazo recursal, retomemos autos conclusos para julgamento do recurso pendente.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000197-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARINA FERREIRA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008099-92.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335328-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FARIA DE PONTES

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, JOYCE ARIANE NUNES - SP362245-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000616-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DARCI MATTOS MAXIMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI MATTOS MAXIMO

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte ré que não restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício porquanto “*Não foi apontado expressamente a situação de miserabilidade da apelada*” e “*A perícia judicial não foi capaz de afastar a presunção de legitimidade de que gozam as perícias autárquicas, eis que, repita-se, não apontou a presença de incapacidade desde 2011.*” Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 142038737 - Pág. 169 a 175).

Contrarrazões da parte autora (Num. 142038737 - Pág. 190 a 205), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e economicamente hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária a realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora e seu estado de miserabilidade.

Nenhum dos laudos periciais carreados aos autos se mostraram suficientes a esse mister.

Para aferição da incapacidade e hipossuficiência econômica carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois tanto o laudo médico relativo à perícia realizada em 14/05/2018 (Num. 142038737 - Pág. 129 a 135), quanto o laudo relativo ao estudo socioeconômico datado de 21/01/2015 (Num. 142038737 - Pág. 69 a 71) mostram-se insuficientes ao exame da hipossuficiência e da incapacidade da parte autora prover ou ter sua subsistência provida por sua família.

Com efeito, a prova não identifica os filhos da requerente (mesmo que não residam com ela), indicando suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Ainda, não foram expostos, quantitativamente, a receita auferida (ainda que de forma aproximada) e todos os itens da despesa mensal do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados e/ou comprovados os gastos com alimentação, gás de cozinha, transporte, medicamentos etc.

Por fim, o laudo social não informa aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência, instruindo-se o laudo com fotografias de todo imóvel. E ainda, ausentes qualquer informação acerca da existência de veículos e linhas telefônicas fixas ou móveis em nome dos integrantes do núcleo familiar.

De outro lado, para aferição da incapacidade também carecem estes autos da devida instrução pois o laudo médico pericial elaborado em 14/05/2018 (Num. 142038737 - Pág. 129 a 135) mostra-se deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais.

A autora informou na exordial ser portadora de transtorno depressivo recorrente, dor lombar baixa, dor na coluna torácica, outras miosites, lesões no ombro, e mialgia e, requereu a condenação do requerido em conceder-lhe o benefício *sub judice*, “desde a data do ajuizamento da ação”, ou seja, desde 07/10/2011 (Num. 142038737 - Pág. 1).

Conseqüentemente, a perícia médica, *in casu*, tem por finalidade precípua apurar se por ocasião da propositura da ação a parte autora seria, de fato, portadora das patologias alegadas na peça inaugural, e se estas a incapacitavam, naquela ocasião, para o labor.

No entanto, não se vislumbra no referido laudo nenhum apontamento elucidativo quanto às doenças especificadas na petição inicial, ainda que alguma delas possa eventualmente manter estreita ligação com o diagnóstico pericial.

Outrossim, o Sr. *expert* não esclareceu se todas as patologias acima mencionadas que acometem a autora causariam incapacidade para o trabalho, e de que espécie - parcial ou total/permanente ou temporária, e quanto a isso o laudo é extremamente contraditório, consoante excertos que seguem:

“Atualmente não há doença incapacitante, quer física, quer mental...”

“CONCLUSÃO Não adquiriu capacidade laboral produtiva. Há incapacidade total e permanente, omniprofissional,....”

Ainda, ao responder ao quesito 10 (“A limitação apresentada pela pericianda é total ou parcial? É temporária ou permanente?”), o Sr. perito respondeu “limitação parcial. Resta saber se pode ser produtiva”.

E, questionado sobre a possibilidade de reabilitação da autora respondeu: “não é a opinião pessoal deste perito, mas equipe de reabilitação, em observação longitudinal, pode encontrar uma atividade produtiva de acordo com as disfunções apresentadas pela pericianda”

Por fim, impenderia ainda o Sr. perito perscrutar a quais tratamentos a requerente se submetia (ou que ainda se submete) com vistas à cura ou estabilização das patologias indicadas na exordial, e ainda basear-se exclusivamente na documentação médica acostada ao feito, submetida ao contraditório, considerando que mencionou (e não juntou ao laudo), documento estranho a lide, como segue: “(...) apresenta relatório emitido recentemente por psiquiatra referindo-se a síndrome depressiva com psicose (...).”

Assim, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo médico descrevesse, de forma incontestável a verdadeira situação física da parte autora quando do pedido administrativo, repis, a fim que se possa aferir se foi acertado o indeferimento do pleito naquela via.

Assim, incompletos e insuficientes os laudos médico e socioeconômico apresentados quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Em decorrência, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

“PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas.”

(TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC n° 590236/SP v.u, j. 03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

“PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC n° 760646, DJU 06.12.02, p.433). (g.n.)

Desse modo, cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a realização de nova perícia médica, (preferencialmente realizadas por médicos especializados em psiquiatria e ortopedia), e complementação do estudo socioeconômico, por imprescindível para o julgamento da lide.

Resta prejudicado, conseqüentemente, os recursos de apelação interpostos pelas partes.

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem, perante o Juízo a quo:

1) a parte autora: documento apto a comprovar a propriedade do imóvel em que reside, no qual foi realizada a perícia em questão;

2) a parte ré (INSS): a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome das pessoas mencionadas no estudo social (autora, cônjuge ou companheiro e filhos), nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas fichas-cadastro.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada, como prosseguindo o feito em seus ulteriores termos até nova sentença. Prejudicadas as apelações das partes autora e ré.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006432-66.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO JUSTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: KARINE BARBOSA CANEVARI - SP299399-A, FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A, SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5344924-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BARBARA LAISA AGRANITO

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 25/06/2019 (Num. 145035666 - Pág. 1).

Citação, em 26/06/2019 (Num. 145035712 - Pág. 1 a ).

Estudo socioeconômico, realizado em 19/08/2019 (Num. 145035712 - Pág. 1 a 12).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 17/09/2019 (Num. 145035748 - Pág. 1 a 6).

A r. sentença, prolatada em 08/11/2017, julgou **improcedente** o pedido (Num. 134241896 - Pág. 1 a 4).

Apelação da parte autora. Requer, em suma, a reforma da sentença prolatada (Num. 145035800 - Pág. 1 a Num. 145035804 - Pág. 3).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 13/08/2020 (Num. 134241924 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 19/08/2020, opinando pelo não provimento do recurso da parte autora (Num. 145035815 - Pág. 1 a 3).

Parecer Ministério Público Federal, em 15/09/2020, em que o Parquet opina pelo provimento parcial da apelação interposta pela autora (Num. 146365252 - Pág. 1 a Num. 14636253 - Pág. 19).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19º".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, restou comprovada. Depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 17/09/2019 (Num. 145035748 - Pág. 1 a 6) que a demandante é portadora de "(...) CID 10 G40.0 Epilepsia e síndromes epiléticas - CID 10 R48 Dislexia e outras disfunções simbólicas - CID 10 G93 Outros transtornos do encéfalo (...)", tendo o Sr. perito concluído que tais patologias ocasionavam à parte autora incapacidade total e temporária.

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser temporária não impediria a concessão de benefício assistencial, que também é temporário e deveria ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários.

No entanto, in casu, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 19/08/2019 (Num. 145035712 - Pág. 1 a 12) revela que o núcleo familiar era constituído pela autora, Barbara Laisa Agranito, solteiro, 20 anos de idade (D.N.: 24/05/1999), e por sua genitora, Cassia Regina Secundino, divorciada, 45 anos (D.N.: 15/11/1973).

A família residia em casa cedida por tia materna da requerente há aproximadamente 20 anos, sendo a prestação do financiamento, no valor de R\$ 123,00 por mês, era paga pela genitora da autora; imóvel construído em alvenaria, simples e antigo, constituído três quartos, sala, cozinha, banheiro e área de fundos (na frente não possui área).

A residência encontrava-se guamecida com móveis e eletrodomésticos em quantidade suficiente ao conforto da família, porquanto não se constata a ausência de camas individuais ou guarda-roupas, como sói ocorrer em muitas outras residências miseráveis: "01 TV (Tubo de 20 polegadas) 01 sofá 2 e 3 lugares 01 rack 01 fogão, 01 geladeira / pequena 01 mesa com 04 cadeiras 01 armário de cozinha / guardar alimentos 01 fogão de 4 bocas 01 tanquinho de lavar roupa, 01 guarda roupa / casal 01 cama casal 01 cama de solteiro 01 guarda roupa solteiro 01 ventilador pequeno 01 liquidificador 01 ferro de passar roupa."

A assistente social foi informada de que a renda familiar era proveniente do salário auferido pela genitora da requerente, no valor de R\$ 1.290,00 por mês e mais uma ajuda de custo esporádica fornecida pelo genitor da autora, no valor de R\$ 400,00. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era R\$ 998,00.

No entanto, pesquisa realizada pelo Ministério Público Federal no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Num. 146365253 - Pág. 5 a 19) demonstram que, na realidade, por ocasião do pedido administrativo (Julho/2018) a genitora da requerente auferia renda variável, cuja média anual totaliza R\$ 1.639,00 por mês, tendo recebido naquele mês salário no importe de R\$ 2.155,77, totalizando, na realidade, a renda familiar, até R\$ 2.000,00 por mês, considerando-se o valor esporádico recebido pela autora de seu genitor.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com prestação do financiamento do imóvel (R\$ 123,00), alimentação (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 90,00), água encanada (R\$ 90,00), medicamentos (R\$ 1.050,00), gás de cozinha (R\$ 60,00) e "Outros Gastos / Diversos" (R\$ 200,00), totalizando R\$ 2.113,00 por mês.

No entanto, verifica-se que o valor declarado de algumas das despesas (água encanada e medicamentos) se mostram incompatíveis com o consumo de outras famílias com idêntico número de integrantes, consoante tem demonstrado a prática jurídica relacionada a outras ações de mesmo pedido, por exemplo, no tocante à despesa com consumo água encanada (R\$ 90,00 por mês) há consumo médio de 27 metros cúbicos (Num. 145035658 - Pág. 14), a sugerir que foram omitidos integrantes do núcleo familiar, ainda mais estando a fatura de energia elétrica em nome de Maria Helena Lujan Secundino, que é progenitora da autora (Num. 145035658 - Pág. 15).

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita fixa ou variável (pensão alimentícia) nem dos gastos que usualmente são documentados, como por exemplo, a prestação do imóvel e energia elétrica.

Por fim, a renda per capita do núcleo familiar, que podia atingir aproximadamente R\$ 1.000,00 por mês ultrapassava sobremaneira o limite legal (R\$ 249,50), e não se verificavam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, porquanto constata-se, examinando-se as despesas apresentadas, que, mesmo tendo sido incluídos na sua totalização os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, e até supérfluos - "Outros Gastos / Diversos (R\$ 200,00)", verifica-se considerável superávit orçamentário.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. Ademais, a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares, notadamente, neste caso, pelo genitor da autora, o qual já deveria ter sido chamado a cumprir sua obrigação.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016216-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ALVES DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade especial desempenhada e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos laborados de 08/07/1999 a 18/11/2003 – na empresa Uniprat Assistência Médica Hospitalar Ltda., de 05/06/2000 a 18/11/2003, de 10/10/2014 a 26/01/2015, de 14/08/2015 a 30/01/2016 e de 19/12/2017 a 21/08/2018 – na empresa Fundação Instituto de Moléstias do Aparelho Digestivo e da Nutrição, bem como determinar que o INSS conceda aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (21/08/2018 - ID Num. 25094232). Os juros moratórios fixados à razão de 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Do mesmo modo, a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Os honorários concedidos em 20% sobre o valor da condenação atualizado.

Apelação do INSS, requerendo preliminarmente a revogação da justiça gratuita e a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma da sentença quanto ao reconhecimento da especialidade da atividade pela falta de habitualidade e permanência e a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer a minoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial

Em apelação o INSS, dentre outros, pugna pela revogação da justiça gratuita.

Antes de adentrar ao mérito, imperioso a resolução da questão da justiça gratuita, pois a ausência de recolhimento de custas quando devidas, é causa de extinção da ação.

Pois bem

Dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*(...)*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Por outro lado, o código de Processo Civil prevê a possibilidade de impugnação à gratuidade de justiça deferida pelo juiz, todavia necessário que se ofereça na primeira oportunidade que falar nos autos (artigo 100).

A parte autora juntou documentos para justificar o pedido da gratuidade da justiça.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

In casu, houve pedido expresso para concessão da Justiça gratuita na exordial, bem como foi juntada a declaração de pobreza respectiva.

Colhe-se dos autos que a parte autora auferia remuneração média de R\$3.600,00 (três mil e seiscentos reais), e continua a laborar na mesma empresa.

De toda forma, esses dados demonstram capacidade econômica incompatível com a justiça gratuita requerida.

Assim, entendendo não comprovada a insuficiência de recursos alegada.

No sentido de não ser devida a concessão da benesse aos que não são pobres:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO. - Afim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50. - A princípio a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50). Todavia, tal afirmação gera mera presunção relativa (juris tantum) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência. - Não demonstrando a parte fazer jus ao benefício, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Agravo legal a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1880204, Processo: 0001398-39.2013.4.03.6100, UF: SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).*

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. FACULDADE. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO INTERESSADO. NÃO INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE LEGAL DE NECESSITADO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser instruído com declaração do interessado acerca de sua condição, ressalvada a faculdade do magistrado de negar o pedido no exame de circunstâncias do caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a sentença acolheu a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita em relação à ação civil pública nº 2009.61.19.006069-8, alegando que "A presunção de pobreza somente pode ser elidida pela existência de prova em contrário, a teor do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Todavia, trouxe aos autos o INSS provas da capacidade econômica do réu", razão pela qual não se amolda a hipótese legal de necessitado para fazer jus ao benefício. 3. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal: "Nota-se, portanto, que o patrimônio e a atividade desenvolvida pelo apelante não condizem com o estado de pobreza declarado, não tendo sido demonstrado nos autos que o pagamento das custas processuais prejudicaria o seu sustento e de sua família". 4. Recurso a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1568148, Processo: 0011773-81.2009.4.03.6119, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/04/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN).*

*PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO LEGAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. I - Agravo legal, interposto por Waldenor Messias dos Santos, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a decisão que julgou procedente a Impugnação ao Pedido de Assistência Judiciária, revogando os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos e condenando o impugnado ao pagamento, a favor do impugnante, do décuplo das custas judiciais devidas, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50. II - O agravante alega que o direito à gratuidade da justiça é um direito subjetivo público, que deve ser amplo, capaz de abranger a todos aqueles que declarem sua insuficiência de recursos, pelo fato de não possuir condições financeiras para arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza, nos termos do disposto na Lei nº 1050/60. Apresenta rol de suas despesas (prestação com aluguel, condomínio, telefone, água, luz, despesas escolares em estabelecimento de ensino particular, prestação de veículo e despesas de alimentação), a fim de comprovar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem o já mencionado prejuízo próprio ou de sua família. III - O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência. Todavia, no caso dos autos, verifico que o ora recorrente recebe benefício de aposentadoria, no valor de R\$ 1.306,71; além de remuneração de R\$ 2.111,82 (na competência 09/2009). IV - Restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º, A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder; e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator; juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1552907, Processo: 0006536-90.2009.4.03.6111, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 18/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).*

Diante do exposto, revogo a justiça gratuita, e determino o recolhimento das custas no prazo de 5 dias, sob pena de extinção. Tudo cumprido, conclusos os autos para análise da outra preliminar e do mérito do apelo do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005147-51.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LEONETE MACEDO SECUNDO COUTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que **deu parcial provimento ao apelo do INSS**.

Alega a ocorrência de contradição. Sustenta que nenhum dos pedidos do ente autárquico fora acolhido e por essa razão requer seja a verba honorária majorada nos termos do parágrafo 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, aféito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Ainda que assim não fosse, a decisão foi cristalina ao dar parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico **para que a verba honorária incida nos termos da Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça**, razão pela qual não incide no presente caso a regra insculpada no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Verifico, por fim, que o recurso foi interposto em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos conclusos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5344852-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA COSTA - SP371141-N, MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5324026-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA ALEXANDRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO FAUSTINO - SP356327-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019489-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE ANTONIO JUKOVSKI PENNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: JOSE ANTONIO JUKOVSKI PENNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000408-15.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: GILBERTO GONCALVES DE SOUSA  
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PEDRO DE CARVALHO - SP371765-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217209-80.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: MARIA APARECIDA GUARIGLIA PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210158-18.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ALFREDO GONCALVES VIEIRA  
Advogados do(a) APELADO: THAIS PEREIRA SAMPAIO - SP414058-N, GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRILHO - SP263891-N, ROBERTO MIRANDOLA - SP27829-N, CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A, JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA - SP189584-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a parte autora opôs segundos embargos de declaração e repete os mesmos argumentos dos embargos de declaração já julgados, uma vez que permanece irredigido com a decisão que deu provimento ao apelo do INSS.

**Informe a parte autora, portanto, se ratifica ou desiste do recurso proposto, atentando para os §§ 2º e 3º, artigo 1.026 do CPC.**

Intime-se.

Após, conclusos os autos.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004733-13.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE LEANDRO TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A  
APELADO: MARIA JOSE LEANDRO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000581-82.2020.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: REGINALDO CARVALHO  
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002533-33.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LAETE JOAQUIM DE MOURA  
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-66.2018.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: JOAO MARCELINO DAS CHAGAS  
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003732-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004409-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE LOURDES PULCINADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: MARIA DE LOURDES PULCINADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158508-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305411-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA FERREIRA DE LIMA BARCELOS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035406-82.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE VIEIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA - SP145961

Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: JOSE VIEIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA - SP145961

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274942-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUCIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013481-38.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL DONIZETI LONGUI

Advogado do(a) APELADO: JEUDE CARVALHO DE OLIVEIRA - SP240612-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5353030-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNEIA FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Traga a autora cópia legível dos documentos constantes do id 146351798 e 146351803, quais sejam CTPS do recluso e holerites.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena do julgamento no estado em que se encontra.

Coma juntada do documento, abra-se vista a parte contrária para ciência e eventual manifestação.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000708-81.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO ZACARIAS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: REINALDO ZACARIAS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004066-84.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JORGE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0042598-27.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ADENILSON TEIXEIRA DA SILVA LINO  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281483-36.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: JOAO HUMBERTO MAGRO  
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5020828-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE: TERESA BARBOSA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039679-02.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE ILSON LUIZ DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000299-27.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ FERNANDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ALUMINI ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERACAO

Advogados do(a) INTERESSADO: LUCIANA ARDUIN FONSECA - SP143634

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho abaixo, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação DO INTERESSADO ALUMINI ENGENHARIA S.A. - EM RECUPERACAO.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000299-27.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ FERNANDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id. 142698061: Defiro o prazo de 15 (quinze) dias, solicitado pela representante legal da empresa *Alumini Engenharia S/A* (em Recuperação Judicial), nova razão social das empresas *Alusa Engenharia S/A* e *Alusa Engenharia Ltda.*, para fornecimento das informações anteriormente solicitadas por esta E. Corte.

Anotar-se que futuras intimações da referida empresa deverão ser realizadas em nome da advogada, Dra. Luciana Arduin Fonseca, OAB/SP n.º 143.634, com endereço informado nos autos.

Com a resposta, dê-se vista dos autos a ambas as partes.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031186-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANTONIO ANTUNES FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Antunes Filhos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Diadema/SP que, nos autos do processo nº 0002224-49.2019.8.26.0161, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento dos recursos especiais representativos de controvérsia do Tema 1018.

Sustenta o agravante que fez a opção pelo benefício concedido judicialmente, bem como que a RMI calculada pelo INSS é incorreta.

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Outrossim, determino a remessa do presente agravo à Contadoria desta C. Corte para a conferência dos cálculos elaborados no feito de origem no tocante à RMI do benefício concedido judicialmente.

Ante o exposto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a parte agravada para apresentar resposta.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042869-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: THICIANE BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELY XAVIER SEVERIANO - SP267716-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

Primeiramente, alcançada a maioria pela autora **Thiciane Bezerra da Silva** no curso processual, intime-a, na pessoa do advogado constituído nestes autos, para que proceda à regularização de sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação (art. 76, § 2º do CPC/2015).

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001881-50.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ERICKSON CONCHETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MALTA - SP249720-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERICKSON CONCHETO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A

### **ATO ORDINATÓRIO**

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010840-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE LUCCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Manifistem-se as partes acerca das informações e cálculos prestados pela contadoria judicial desta Corte no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029801-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, revogou os benefícios da justiça gratuita, sob o fundamento de que o montante a ser recebido a título de atrasados indica que a parte exequente possui recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, para manutenção da justiça gratuita.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**É o relatório.**

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita, para condenação na verba honorária em desfavor da parte autora.

Sobre essa questão, destaco o art. 98 do CPC:

*“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...)”*

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Conforme se infere desse dispositivo, os beneficiários da justiça, quando vencidos, sujeitam-se ao ônus da sucumbência, ficando suspenso o pagamento enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, findo o qual prescreverá a obrigação.

Cumpra à parte credora demonstrar a mudança do status econômico do devedor. É, portanto, sua atribuição a comprovação de que o beneficiário da gratuidade da justiça não mais atende aos requisitos presentes à época da concessão.

No caso, o fato de a parte autora/exequente encontrar-se prestes a receber importância não recebida no tempo oportuno e que, há muito, deveria ter sido incorporada a seu patrimônio, por si só, não comprova que ela tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita, momento considerada a natureza alimentar do benefício percebido, mantendo-se, portanto, a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

Enfim, o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, a teor do dispositivo legal acima transcrito, merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, pois a revogação desse benefício sem essa comprovação constituiria violação de princípio de natureza constitucional (art. 5º, LXXIV).

Assim, como não ficou demonstrado situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita, deve permanecer suspensa a execução decorrente da sucumbência.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031020-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MAURO EDSON COLETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO EDSON COLETTI, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, para que na conta de liquidação sejam utilizados os índices de correção monetária TR até 24.03.2015 e do IPCA-E a partir desta data.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na correção monetária dos cálculos em liquidação, devendo ser determinada a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária para todo o período de cálculo, ou mesmo o INPC, já que continua em pleno vigor e não afronta o decidido no tema 810 pelo STF.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

**DECIDO.**

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Assim, em observância ao título executivo, fora determinada a aplicação da Lei n.º 11.960/09, com observância do julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947 pelo STF.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: "2) *O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*", sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266119-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO GUSTAVO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000079-98.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CURADOR: MONALIZA SOARES PERES DE OLIVEIRA

APELADO: ROSEMARY SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TORRENTO - SP189961-A,

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a aplicação da TR até 24.03.2015 e do IPCA-E a partir desta data, para correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, para alteração do indexador da correção monetária (de TR para IPCA-E).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**É o relatório.**

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O título judicial estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

*“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Portanto, inviável a aplicação da TR, devendo ser aplicado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) para fins de correção monetária dos atrasados, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente, o qual não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Necessário, portanto, o refazimento do cálculo, nos moldes acima explicitados.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISRAEL TURIBIO EUGENIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: ISRAEL TURIBIO EUGENIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011400-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DUARTE REIS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE ALMEIDA ABADE - SP418713-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305439-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO SOBIESKI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305439-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO SOBIESKI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353822-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

*“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”*

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004882-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VANESSA SILVA CLIMACO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE: EDNA DOS SANTOS SILVA

#### DESPACHO

Tendo em vista a afetação do tema 979, do E. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social (art. 1.037, do CPC), aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010524-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROQUE EGEVARDT

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010524-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROQUE EGEVARDT

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de período de trabalho urbano comum, bem como a inclusão de novos salários-de-contribuição, visando a majoração da renda mensal de sua aposentadoria.

A r. sentença acolheu em parte o pedido para: "a) reconhecer tempo comum de trabalho para a empresa AQS Serviços em Engenharia Ltda. de 01/10/2008 a 31/10/2012; b) reconhecer tempo total de contribuição de 39 anos e 05 dias na data do requerimento administrativo (DER 04/04/2014); c) declarar o direito à revisão da RMI do benefício, considerando salários-de-contribuição anotados na CTPS, ficha de registro de empregado, Certidão de Tempo de Contribuição e recibos de pagamento para Prefeitura Municipal de Pirapo (de 01/07/1996 a 30/12/1998 e de 29/09/1994 a 31/05/1996), Laboratórios Sintomed Ltda. (de 01/06/2000 a 31/03/2006) e AQS Serviços em Engenharia Ltda. (de 11 e 12/2007 e de 07/2008 a 10/2012); d) condenar o INSS no pagamento de atrasados decorrentes da revisão desde a data da citação, em 20/12/2019. Os atrasados devem ser pagos a partir de 20/12/2019, apurados em liquidação de sentença na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da execução".

Inconformada, a parte autora interps apelção, exorando modificação do termo de reviso na DER e fixação de percentual a título de verba de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010524-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROQUE EGEVARDT

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Considerando que o inconformismo da parte autora reside, tão somente, no termo de início da reviso e na verba honorária estabelecidos no julgado, à míngua de recurso do instituto-réu, passo a examinar a questão veiculada.

Na linha de compreensão jurisprudencial sedimentada no âmbito do C. STJ, cumpre adotar os efeitos financeiros da revisão acolhida, mediante inclusão dos reais salários-de-contribuição no PBC do benefício da parte autora, desde a DER, momento do reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado (vide REsp 1.637.856/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2T, julgado em 13/12/2016, DJe 2/2/2017).

Em virtude da sucumbência, condeno o INSS a arcar com honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para, nos termos da fundamentação, alterar o termo de revisão e fixar a verba honorária. Mantida, de resto, a r. decisão impugnada.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO. INCLUSÃO DE NOVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BASE DE CÁLCULO. TERMO INICIAL DE REVISÃO NADER. SUCUMBÊNCIA.**

- Efeitos financeiros da revisão desde a DER, momento do reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante compreensão jurisprudencial sedimentada.
- Em virtude da sucumbência, deve o INSS arcar com honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelo conhecido e provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016999-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IVANILDO JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF39915

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016999-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IVANILDO JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, manteve a expedição do alvará de levantamento em favor apenas da requerente.

Alega, em síntese, que a procuração acostada aos autos outorgou poderes expressos ao seu patrono para "*dar e receber quitação*", não havendo óbice jurídico para o levantamento dos valores depositados em Juízo em seu nome, o qual tem direito inviolável à expedição de alvará, devendo ser reformada a decisão para que seja retificado o alvará expedido com a inclusão do nome do seu advogado.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Petição do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB requerendo o seu ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, ou, subsidiariamente seja recebido o pedido na forma de memorial.

Decorrido, "in albis", o prazo para contraminuta, os autos retomaram este Gabinete.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016999-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IVANILDO JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Preliminarmente, quanto ao pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB de ingresso neste feito na condição de *amicus curiae*, entendo que, neste caso, não há, ao que tudo indica, "relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia", consoante artigo 138 do CPC vigente.

A decisão a ser proferida não terá o condão de se tornar "precedente" ou "indexador jurisprudencial".

Cito doutrina pertinente ao tema:

*"Diante disso, a despeito do texto do § 3º do art. 138, entendo imperioso interpretar o dispositivo amplamente e reconhecer legitimidade recursal para o amicus curiae diante de qualquer decisão que, de acordo com o sistema do próprio CPC de 2015, receba o status de "precedente" ou de "indexador jurisprudencial". Assim, além do incidente de resolução de demanda repetitiva, o amicus curiae pode recorrer das decisões que fixam a "tese" no incidente de assunção de competência e no recurso extraordinário e/ou especial repetitivo. E também, com a atenção voltada ao "modelo constitucional do direito processual civil", das decisões relativas à edição, cancelamento ou modificação de Súmulas vinculantes (art. 103-A da CF) e das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade" (art. 102, § 2º, da CF), Bueno, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil – 6ª Ed. 2020 (Locais do Kindle 5659-5666). Editora Saraiva. Edição do Kindle.*

Assim, recebo a petição na forma de memorial.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de expedição de novo alvará de levantamento para a inclusão do nome do advogado.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de alteração do alvará expedido, por não ter ficado comprovada a alegação acerca de eventual impossibilidade da parte autora em proceder o levantamento do valor.

É certo que o advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, pode levantar os depósitos judiciais efetivados nos autos.

Não há óbice legal que impossibilite a expedição desse alvará em nome do patrono, quando devidamente autorizado pela outorgante, por não caber ao Judiciário ingerir-se nas relações particulares entre as partes e seus advogados, sem que haja motivo justificado para tanto.

Contudo, nada impede que o Juízo *a quo* cientifique a parte da expedição do alvará de levantamento, como medida de proteção ao hipossuficiente.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ADVOGADO. PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO, BEM COMO PARA EFETUAR O LEVANTAMENTO DE QUANTIAS DEPOSITADAS. - O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, bem como para levantar importâncias depositadas, tem direito à expedição do alvará em seu nome. Precedentes do STJ. Recurso ordinário provido." (STJ - ROMS 18546 - Proc. 200400589679 - QUARTA TURMA - REL. MIN. BARROS MONTEIRO; DJ DATA: 15/08/2005, p. 315)*

No caso, quando foi determinada a expedição do alvará de levantamento, a parte foi intimada desta decisão em 10/03/2020 (Id 135244736 - p. 260) e nada requereu, permanecendo silente. Somente após a expedição e coma intimação para a impressão do alvará em 08/06/2020 é que a parte autora peticionou (09/06/2020) requerendo a inclusão do nome do seu advogado.

Ora, o alvará já havia sido expedido, não se justificando nova expedição sem motivo legítimo. Como constou da decisão agravada, não restou comprovada a impossibilidade da parte autora em levantar o valor, além de retardar ainda mais o direito em ter o que lhe é devido.

Assim, não cabe cogitar em cancelamento do alvará para a inclusão do nome do advogado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE NOVO ALVARÁ. MOTIVO NÃO JUSTIFICADO. AMICUS CURIAE.

- No presente caso, não há, ao que tudo indica, “relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia”, consoante artigo 138, do atual CPC.
- A decisão a ser proferida não terá o condão de se tomar “precedente” ou “indexador jurisprudencial”.
- É certo que o advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, pode levantar os depósitos judiciais efetivados nos autos.
- Não há óbice legal que impossibilite a expedição desse alvará em nome do patrono, quando devidamente autorizado pela outorgante, por não caber ao Judiciário ingerir-se nas relações particulares entre as partes e seus advogados.
- No caso, contudo, quando foi determinada a expedição do alvará de levantamento, a parte nada requereu, permanecendo silente. Somente após a expedição é que requereu a inclusão do nome do seu advogado.
- O alvará já havia sido expedido, não se justificando nova expedição sem motivo legítimo. Não restou comprovada a impossibilidade da parte autora em levantar o valor.
- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001886-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001886-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **extinta a execução**, após o pagamento.

Afirma o apelante (advogados do segurado) que essa decisão merece reforma, para que sejam arbitrados os honorários advocatícios na execução, nos moldes do art. 20 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001886-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A

## VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

O atual CPC dispõe em seu § 7º do art. 85:

*"Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."*

Ainda que esse dispositivo legal empregue a expressão "expedição de precatório", a extensão de sua aplicação à hipótese de RPV é **decorrência lógica**: sem a impugnação da Fazenda Pública à execução (de pequeno valor ou não), não há trabalho adicional algum do patrono do exequente, de modo que não se justifica, nesse caso, a condenação em honorários advocatícios próprios da fase executiva, fato que implicaria desarrazoado ônus financeiro aos contribuintes.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. RPV. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO.*

*1. Consoante o disposto no artigo 85, § 7º, do CPC/2015, "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada".*

*2. A expressão "que enseje expedição de precatório" deve englobar as obrigações de pequeno valor, na medida em que, também nestes casos, é necessária a observância de um procedimento para o pagamento do valor devido pelo INSS, qual seja a "requisição de*

*pagamento", nos termos da Resolução 458/2017, do E. CJF.*

*3. Tal interpretação se embasa, ademais, no princípio da isonomia, pois em ambos os casos o devedor (autarquia federal), não possui autonomia para pagamento do valor devido, seja ele de pequeno valor ou não.*

*4. Apelação desprovida.*

*(AI 0036227-52.2014.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Nelson*

*Porfírio, j. 21.08.2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO NÃO IMPUGNADA. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.*

*1. Não são devidos honorários advocatícios em execução de pequeno valor não impugnada.*

*Inteligência do § 7º do Art. 85 do CPC.*

*2. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2043511 -*

*0006478-53.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 25/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Sem a impugnação da Fazenda Pública à execução (de pequeno valor ou não), não há trabalho adicional algum do patrono do exequente, de modo que não se justifica, nesse caso, a condenação em honorários advocatícios próprios da fase executiva.*

*- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.*

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, conforme fundamentação acima.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEM IMPUGNAÇÃO. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Sem a impugnação da Fazenda Pública à execução (de pequeno valor ou não), não há trabalho adicional algum do patrono do exequente, de modo que não se justifica, nesse caso, a condenação em honorários advocatícios próprios da fase executiva.

- Apelação desprovida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018485-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA GORETI DE FRANCA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018485-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA GORETI DE FRANCA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em “execução individual de sentença - ação civil pública”, determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo elaborado pela contadoria judicial e deixou de arbitrar os honorários de sucumbência, por se referir a mero acerto de cálculos.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, alegando que o cálculo acolhido aplicou a Lei n. 11.960/2009, no tocante aos juros de mora, em desacordo com a coisa julgada, devendo prevalecer o juro mensal de 1% ao mês em todo o período, além disso, não arbitrou os honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, que possibilita a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso.

O efeito suspensivo ao recurso foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018485-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA GORETI DE FRANCA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recebido este recurso, nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Quanto ao juro mensal aplicado no cálculo, sem razão a parte agravante.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em 10/2/2009 - anteriormente à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de normativo legal superveniente ao acórdão, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Isso é assim porque o que se corrigem são as diferenças, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado antes da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1. Os juros de mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. 2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB. 3. Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)*

Dessa orientação não desbordou o cálculo elaborado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo a quo, razão pela qual deve ser mantido.

Relativamente a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença, com razão a parte agravante.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...)*

*§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*(...)*

*§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.*

*(...)"*

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n):

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): "No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC". 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)*

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)*

No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS, e não sobre o total da condenação, como pretende a agravante.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos acima explicitados.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não obstante o acórdão exequendo tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em 10/2/2009 - anteriormente à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Isso é assim porque o que se corrigem são as diferenças, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, sem que isso configure ofensa à coisa julgada.

- Perfeitamente viável a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- Agravo de instrumento provido em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021047-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: L. E. M. M.

REPRESENTANTE: TAINA VIRGINIA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RANGEL PERRONI - SP401418

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RANGEL PERRONI - SP401418

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021047-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: L. E. M. M.

REPRESENTANTE: TAINA VIRGINIA MACHADO

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam concessão da tutela de urgência.

Em síntese, alega que a prisão do seu genitor ocorreu em 24/8/2016, antes da Lei n. 13.846/2019, devendo ser analisado o pedido de acordo com a legislação da época, quando se encontrava em período de graça, portanto, enquadrando-se no entendimento do STJ - Tema 896, no qual prevê o princípio *in dubio pro misero*, que apesar de estar atualmente em prisão domiciliar, na verdade está cumprindo o que seria o regime semi-aberto, pois continua impossibilitado de exercer suas atividades laborais, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja concedido o benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Petição da agravante informando que o seu genitor voltou a cumprir pena em regime fechado desde 8/8/2020, conforme certidão de recolhimento prisional atualizada.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021047-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: L. E. M. M.

REPRESENTANTE: TAINA VIRGINIA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RANGEL PERRONI - SP401418

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 138010440 - p. 2).

Discute-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-reclusão a parte autora.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam sua concessão.

Com efeito, prevê o artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ou seja, aliado à probabilidade do direito, em face de prova que evidencie a sua existência e ao perigo de dano ou risco irreparável encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o *periculum in mora*.

No caso, trata-se de concessão de auxílio-reclusão a filha menor *impúbere* do segurado encarcerado em 24/8/2016, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.846/2019, que alterou o artigo 80 da Lei n. 8.213/1991.

Inicialmente, não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, tendo em vista que o encarceramento ocorreu em 24/8/2016 e somente em julho de 2020 é que a parte autora veio a juízo pleitear a concessão do benefício, não caracterizando o *periculum in mora*, afastando, assim, a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Além disso, o auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

Na hipótese, a situação é controvertida, porque o segurado recluso encontrava-se em regime domiciliar desde 17/6/2020. O documento novo - Certidão de Recolhimento Prisional Atualizado - informando que o segurado voltou a cumprir pena em regime fechado a partir de 8/8/2020, deve ser apresentado inicialmente ao Juízo *a quo* para sua análise, sob pena de supressão de instância.

Ademais, a questão também envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema n. 896 (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Assim, afigura-se inviável, neste momento, a concessão da tutela antecipada requerida.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. REGIME DOMICILIAR. URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTO NOVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS. TEMAN. 896 DO STJ.

- O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.
- Não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, tendo em vista que o encarceramento ocorreu em 24/8/2016 e somente em julho de 2020 é que a parte autora veio a juízo pleitear a concessão do benefício, não caracterizando o *periculum in mora*, afastando, assim, a extrema urgência da medida ora pleiteada.
- A situação é controvertida, porque o segurado recluso encontrava-se em regime domiciliar desde 17/6/2020. O documento novo - Certidão de Recolhimento Prisional Atualizado - informando que o segurado voltou a cumprir pena em regime fechado a partir de 8/8/2020, deve ser apresentado inicialmente ao Juízo *a quo* para sua análise, sob pena de supressão de instância.
- A questão envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema n. 896 (REsp n. 1.485.417), com determinação de nova suspensão de todos os processos pendentes.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-40.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIRO JOSE CHIARELLO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-40.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIRO JOSE CHIARELLO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com registro em CTPS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando os termos da vestibular. Salienta que os dados existentes no CNIS configuram prova plena para fins de tempo de contribuição e respectiva concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-40.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIRO JOSE CHIARELLO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

##### **Do tempo de serviço comum**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A controvérsia reside na possibilidade de reconhecimento de atividade urbana comum executada pela parte autora entre 05/01/1998 a 30/06/2010 (empresa "TCHEKO'S BAR E RESTAURANTE LTDA.º").

Da narrativa exordial, infere-se ter a autarquia glosado referido vínculo amparado em relatório da Assessoria de Pesquisa Estratégica e de Gerenciamento de Riscos do Ministério da Previdência Social, assim disposto: "(...) as GFIPs entregues para a empresa em relação aos trabalhadores citados foram efetuadas de forma extemporânea, já no mês em que os trabalhadores estariam rescindindo seus contratos de trabalhos, bem como o fato de que as mesmas atestam vínculos empregatícios que compreendem período em que a empresa estava com as atividades paralisadas, conclui-se pela não confirmação dos vínculos empregatícios relacionados no item 3, Quadro 1, que teriam sido mantidos com a empresa e que foram inseridos irregularmente no sistema CNIS por meio da entrega de GFIP, de forma extemporânea...".

Bem, Dúvida não há acerca da efetiva prestação do serviço, consoante revela a CTPS do litigante indicando o contrato empregatício celebrado com a mencionada pessoa jurídica para a função de "gerente", as respectivas anotações salariais, de férias e de recolhimento sindical, na devida ordem cronológica (id 100790967 - p. 10/12). As anotações gerais apontam o dia de admissão, em caráter experimental (1998), e de dispensa (2010), subscritos pelo departamento de RH, mediante carimbo da empresa (id 100790967 - p. 14/15), o que denota sua veracidade.

Ademais, tais dados, e respectivos salários-de-contribuição, restaram compilados no CNIS.

Não foram identificados indícios de rasura ou de adulterações na carteira do segurado.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Ademais, ressalte-se que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, senão do próprio empregador, cujo recolhimento lhe incumbe de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, Apelação Cível - 2250162, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/9/2017.

E eventual descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente via GFIP, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32 da Lei n. 8.212/1991) não pode, de modo algum, prejudicar o segurado.

Por outro giro, na condição de passividade processual, cabia ao INSS comprovar irregularidades nas anotações da CTPS do autor, ônus a que não se desincumbiu nestes autos.

Portanto, entendendo demonstrado o labor urbano em relação ao intervalo suprarreferido.

##### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*  
*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*  
*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Já em relação ao quesito temporal, a soma de todos os períodos de labor confere à parte autora mais de **35 anos** de profissão na DER, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O termo de início da aposentadoria é contado da DER: 19/12/2016.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: **(i)** reconhecer como atividade urbana comum o interstício de 05/01/1998 a 30/06/2010; **(ii)** determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da DER - 19/12/2016 e **(iii)** discriminar os consectários.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO TRABALHADOR. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DO EMPREGADOR. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DER. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- O tempo urbano considerado está regularmente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, a qual goza de presunção de veracidade "juris tantum". Conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

- A parte autora logrou demonstrar o exercício de atividade urbana comum por meio de contrato formal de trabalho.

- Presença de CTPS indicando o contrato empregatício do autor, as respectivas anotações salariais, de férias e de recolhimento sindical, na devida ordem cronológica, o que denota sua veracidade.

- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, senão do próprio empregador, cujo recolhimento lhe incumbe de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário. Precedente.

- Eventual descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente via GFIP, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32 da Lei n. 8.212/1991) não pode prejudicar o segurado.

- Presente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho confere à parte autora mais de 35 anos até a DER.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005765-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2392/2843

APELADO: JAIRO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005765-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial e a consideração de das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas apuradas na justiça trabalhista, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais a atividade desempenhada pela parte autora no período de 6/4/1981 a 5/3/1997; (ii) conceder a revisão requerida desde a DER, consideradas as contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas trabalhistas; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a consideração das verbas trabalhistas apuradas.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005765-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Ademais, não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

**Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 6/4/1981 a 5/3/1997, consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

#### **Dos salários-de-contribuição obtidos em ação trabalhista**

Discute-se a possibilidade de majoração da renda mensal do benefício, por força de sentença proferida em processo trabalhista, transitada em julgado.

O cálculo da RMI do benefício previdenciário tem como fundamentos normas constitucionais e legais.

O artigo 28, I, da Lei n. 8.212/91, em sua redação original, conceituava o salário-de-contribuição como "a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo".

Por força do art. 202 da CF/88, redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também na versão original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Após, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei que viesse a cumprir as condições exigidas para concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

No caso, o autor moveu demanda trabalhista em desfavor do ex-empregador (XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA), requerendo diferenças salariais, horas-extras, adicionais, e outras verbas que refletiram em seu salário-de-contribuição.

Com efeito, a sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do NCPC) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, houve a prolação de sentença confirmada no respectivo Tribunal Regional do Trabalho, e ao final, após o trânsito em julgado, na execução, observa-se, inclusive, o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas.

Conclui-se, portanto, que o autor tem direito ao cômputo dos salários-de-contribuição apurados em demanda trabalhista para fins de revisão do período básico de cálculo utilizado na composição da RMI.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERACIDADE (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF1, AMS 2001.38.00.003288-1, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido."

(TRF2, AGTAC 379073, Proc. 2003.51.02.002633-9, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, 1ª T. Espec. julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411).

Por conseguinte, viável a revisão do benefício nos termos concedidos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. VERBAS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

- A parte autora tem direito ao cômputo dos salários-de-contribuição apurados em demanda trabalhista para fins de revisão do período básico de cálculo utilizado na composição da RMI.

- Viável a revisão do benefício.

- Apelação do INSS improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330259-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO DO CARMO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330259-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO DO CARMO SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 6/6/1977 a 24/1/1978, de 29/8/1979 a 5/1/1980 e de 1º/4/1987 a 1º/3/1996; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 25/8/2015), fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuada e requer a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e a forma de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330259-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO DO CARMO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, em relação aos lapsos de 6/6/1977 a 24/1/1978 e de 29/8/1979 a 5/1/1980, restou comprovado, via laudo técnico, exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (defensivos agrícolas), situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.6 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Nesse sentido: TRF3, APELREEX 0001926402134036111, Desembargador Federal Sergio Nascimento – 10ª Turma, e-DJF3: 5/8/2015; APELREEX 00035154020124036002, Desembargadora Federal Tania Marangoni – 8ª Turma, e-DJF3: 29/4/2015.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No tocante ao período de 1º/4/1987 a 1º/3/1996, depreende-se das anotações em carteira de trabalho, que a parte autora trabalhou em indústria de cerâmica, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até a data de 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

Ademais, a parte autora logrou demonstrar, via laudo pericial, exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor em nível médio superior ao limite de tolerância estabelecido nos códigos 1.1.1 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979.

A regulamentação sobre a nocividade do calor sofreu alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum*, reconhece-se como especial o trabalho sujeito à temperatura acima de 28º C (até 5/3/1997); e o executado em ambiente cuja temperatura seja superior aos limites de tolerância estabelecidos na NR-15 (a partir de 6/3/1997), os quais estão estabelecidos em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG".

Acerca do tema, trago o seguinte precedente desta Corte Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR. CÓDIGO 1.1.1 DO QUADRO A QUE SE REFERE O ART. 2º DO DECRETO N. 53.831/1964 - 28º C. DECRETO N. 2.172/1997. APLICAÇÃO DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA DA NR-15, DA PORTARIA N. 3.214/1978. UTILIZAÇÃO DOS DADOS OBTIDOS NA AFERIÇÃO DE TEMPERATURA MÉDIA. AUSÊNCIA DE RETROAÇÃO DOS CRITÉRIOS FIRMADOS NO DECRETO N. 2.172/1997. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCISO XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA/1988 NÃO CONFIGURADO. REVELIA. INEXISTÊNCIA DE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. II - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica. III - Independentemente do período, faz prova de atividade especial o laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, sendo que, no caso vertente, ambos trazem a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho. IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação da atividade insalubre em face do Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico Pericial, que "...demonstram que o autor desempenhou suas funções de 01/11/71 a 04/07/75, 08/10/75 a 30/10/82 e de 01/02/83 a 03/05/99, na empresa Cerâmica Santa Sirlei Ltda, exposto ao agente agressivo calor, em níveis de 27,73 IBUTG, considerado nocivo à saúde, nos termos legais...". V - Conforme documentos acostados aos autos, o então autor, na função de ceramista, atuava como desenformador, carregando e descarregando os fornos, transportando as manilhas de mão, onde carregava e descarregava os carrinhos de forma manual, empilhando dentro do forno, de modo a executar atividade pesada, em ambiente exposto ao agente nocivo calor, aferido em 27,73º IBUTG médio. VI - A r. decisão rescindenda considerou as circunstâncias de fato que envolviam a causa, firmando convicção de que o então autor executava trabalho pesado, tendo fixado, assim, o limite de 26ºC referente a período posterior à revogação do Decreto n. 53.831/1964, de acordo com a variação de temperatura constante do Quadro n. 01 do Anexo III introduzida pela NR 15, da Portaria n. 3.124/78. VII - Em que pese a r. decisão rescindenda não tenha abordado expressamente a questão acerca de eventual retroação dos critérios estabelecidos pelo Decreto n. 2.172/1997, que houvera adotado a sistemática de medição de temperatura fixada na NR-15, da Portaria n. 3.214/1978, em substituição aos 28ºC previstos no código 1.1.1 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964, é certo que suas conclusões estavam lastreadas no laudo coletivo acostado aos autos subjacentes, o qual apontava a atuação do então demandante no setor de desenformador, exposto ao calor de 38,62º IBUTG em trabalho, podendo-se se inferir daí que ele executava suas tarefas, habitualmente, em temperatura superior a 28ºC. VIII - A r. decisão rescindenda não determinou a aplicação dos critérios firmados pelo Decreto n. 2.172/1997 para períodos anteriores à sua edição, contudo se utilizou de dados levantados em aferição realizada à luz da sistemática estabelecida pela NR 15, da Portaria n. 3.124/78 para concluir pelo exercício de atividade remunerada com exposição, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a calor superior a 28º C. IX - Os 27,73º IBUTG médio obtidos pelo laudo pericial deriva da aplicação de uma fórmula cuja composição levou em consideração diversos fatores que envolviam o trabalho executado pelo ora réu (temperatura do bulbo úmido natural; temperatura do globo; temperatura do bulbo seco; temperatura no local de trabalho; temperatura no local de descanso), sendo que os 28ºC previstos no código 1.1.1 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964 dizem respeito somente à temperatura no local de trabalho e, no caso vertente, restou demonstrado o labor em temperatura superior (38,62ºC). X - Ante a revelia do réu e a ausência da prática de qualquer outro ato processual a seu cargo, não há que se falar em condenação de honorários advocatícios em seu favor. XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (AR 0000581-34.2016.4.03.0000, Desembargador Federal Sergio Nascimento – 3ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2016).*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados, restando mantida a decisão recorrida neste aspecto.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 25/8/2015), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. DEFENSIVOS AGRÍCOLAS. TRABALHADOR EM INDÚSTRIA DE CERÂMICA. CALOR. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a exposição habitual e permanente a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (defensivos agrícolas), situação que autoriza o enquadramento requerido. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Depreende-se das anotações em carteira de trabalho, que a parte autora trabalhou em indústria de cerâmica, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até a data de 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.
- A parte autora logrou demonstrar, via laudo pericial, exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor em nível médio superior ao limite de tolerância estabelecido nos códigos 1.1.1 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979. Precedente desta Corte.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação autárquica desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008607-69.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: SHEILA VASSILIADES MARCON - SP418171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008607-69.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: SHEILA VASSILIADES MARCON - SP418171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. Ao reportar-se ao mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor e requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008607-69.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: SHEILA VASSILIADES MARCON - SP418171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"*.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/2/2020, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1959, qualificado no laudo como carpinteiro autônomo), em razão de amputação da perna direita.

A médica perita esclareceu:

*"Periciando com 60 anos, carpinteiro."*

Pericando diabético e hipertenso há 10 anos, realiza tratamento medicamentoso para controle da doença.

Apresentou dor e inflamação no pé direito, realizou exame ultrassonográfico da circulação arterial da perna, sendo constatada doença obstrutiva arterial grave.

Foi internado em 11/06/2019 no Hospital das Clínicas de São Paulo com diagnóstico de pé diabético e necrose do pé direito, sendo submetido à cirurgia de amputação na altura do terço médio da perna direita.

O exame pericial mostra cicatriz resolvida, locomove-se com apoio de duas muletas. A amputação da perna direita determina incapacidade total e permanente para o trabalho.

A data do início da incapacidade foi fixada em 31/05/2019, data do exame subsidiário que comprova comprometimento arterial crítico do membro inferior direito, que resultou na amputação da perna 14 dias depois.

VI. Com base nos elementos expostos e analisados, conclui-se: **CONSTATO A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.**"

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos evidenciamas doenças do autor e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018546-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDENIR DE SA BARRETO

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018546-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDENIR DE SA BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MALUF VITORIA E SILVA - SP328759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018546-50.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDENIR DE SA BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MALUF VITORIA E SILVA - SP328759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/5/2020, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1968, qualificado no laudo como pedreiro), conquanto portador de epilepsia.

O perito esclareceu:

*"Após a realização da perícia médica, análise de relatórios médicos e exames complementares, constata-se que o Autor apresenta quadro de epilepsia.*

*Não há alteração de exame neurológico.*

*Uso de mesma dose medicamentosa há vários anos, sem reajuste indicando bom controle das crises.*

*Após anamnese, avaliação física e análise de exames complementares e documentos constantes nos autos entendo que o autor(a) apresenta-se para o trabalho de uma maneira geral, porém, deve evitar atividades onde apresente risco de acidentes como em todos os casos de epilepsia. Deve evitar atividades como motorista profissional, trabalhos em altura, com máquinas automáticas de prensa e corte, eletricidade e porte de arma."*

A literatura médica ensina que, como regra, a epilepsia só gera incapacidade para profissões que abranjam tarefas que exponham o doente ou terceiros a risco, e quando é refratária ao tratamento, o que não é o caso do autor.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, não está patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteadas no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002886-29.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: ANA PAULA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002886-29.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: ANA PAULA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário em sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar que determinou à autoridade impetrada que promovesse “o pagamento mensal de um salário mínimo – nos valores vigentes - em caráter provisório, até a fixação definitiva por decisão judicial” acerca do restabelecimento do benefício.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002886-29.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: ANA PAULA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Conheço da remessa oficial, *ex vi legis*.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

No presente caso, os documentos incluídos neste processo revelam a existência de ilegalidade.

Em sua petição inicial, a impetrante alega que em 7/4/2008 foi aposentada por invalidez, benefício precedido de auxílio-doença iniciado em 20/11/2005. Entretanto, após 13 anos de concessão de benefícios de incapacidade, ela foi convocada para uma revisão de sua aposentadoria, e após a perícia, o benefício foi revogado em 7/6/2018.

A impetrante recorreu administrativamente da decisão e o recurso foi provido em 13/6/2018, sob a justificativa de que na data da convocação para exame pericial já havia decaído o direito da autarquia federal suspender o benefício, uma vez não comprovada má-fé ou dolo por parte da impetrante. Contudo, mesmo diante do deferimento do presente recurso, o INSS se negou a cumprir.

Ao prestar informações, a Autoridade Impetrada esclareceu que o benefício não foi restabelecido porque, quando da impetração do *mandamus* existia recurso especial, interposto pelo INSS, em seara administrativa, pendente de julgamento.

Não obstante tal informação, ausente óbice para cumprimento imediato do que fora decidido pela 8ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Por fim, não se ignora Ofício SEI n. 142633/2020/ME, juntado aos autos quase dois meses após a sentença, no sentido de que o recurso especial administrativo havia sido julgado, confirmando a decisão autárquica de cessação da aposentadoria, uma vez confirmada a inexistência de incapacidade laborativa da autora.

Contudo, como se vê, quando da impetração deste mandado de segurança, presentes indícios de ilegalidade do ato da autoridade impetrada.

Impõe-se o reconhecimento de que são irretocáveis as razões que alicerçaram a sentença monocrática, a qual mantenho integralmente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO. AUSENTE ÓBICE PARA CUMPRIMENTO IMEDIATO DE DECISÃO.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- Os documentos incluídos neste processo revelam a existência de ilegalidade quando da impetração deste *mandamus*, diante da ausência do cumprimento de decisão administrativo pata restabelecimento do benefício por incapacidade.

- Remessa oficial desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003400-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AROLDO LOURENCO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ARIANA FABIOLA DE GODOI - SP198686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003400-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AROLDO LOURENCO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ARIANA FABIOLA DE GODOI - SP198686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 7/3/1983 a 12/2/1988; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AROLDO LOURENCO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ARIANA FABIOLA DE GODOI - SP198686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 7/3/1983 a 12/2/1988, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, motivo pelo qual é devido o benefício concedido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

#### **EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330749-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO TEODORO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330749-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO TEODORO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega, em síntese, que os períodos de trabalho rural anteriores a 1991 não podem ser computados como carência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330749-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO TEODORO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

#### VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

*“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”*

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).*

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

O autor, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - em 12/4/2018, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computados apenas 153 (cento e cinquenta e três) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

A autarquia não computou para efeito de carência os períodos rurais laborados de 4/6/1973 a 1º/2/1976, de 17/5/1976 a 23/12/1976, de 18/7/1977 a 10/12/1977 e de 22/5/1978 a 9/12/1978, existentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Equívocada a decisão administrativa do INSS.

Desde a edição da Lei n. 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n. 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei n. 1.146/1970).

Desde então, as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79, I, desse diploma legal, de modo que possibilitasse o seu cômputo para todos os efeitos, inclusive para carência.

Ademais, antes da CF/1988 as previdências rural e urbana eram diversas, mas foram unificadas desde então (artigo 194, § único, II, do Texto Magno). Também a Lei n. 8.213/1991 uniformizou o tratamento entre os urbanos e rurais. Se até mesmo o trabalho rural exercido sem registro em CPTS pode gerar benefício aos rurícolas (artigo 143 da Lei n. 8.213/1991), o que exerce o labor pastoral com registro em CPTS não pode ser prejudicado.

Diferentemente do alegado pelo INSS na contestação, o tempo de atividade rural exercido anteriormente à Lei n. 8.213/1991 deve ser computado como tempo de carência.

Ademais, recentemente, o STJ decidiu, em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.352.791, art. 543-C do CPC/1973), pela possibilidade de averbação do trabalho rural anterior a 1991, com registro em CTPS, para efeito de carência.

Em consequência, no caso, os períodos em que houve contribuições mensais na forma necessária para a caracterização da carência, são suficientes para completar a carência exigida por lei nos termos dos artigos 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REGISTROS EM CTPS. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. ANOTAÇÃO EM CTPS. CÔMPUTO. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n. 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL.

- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000252-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE BARROS DA SILVEIRA, ILDEFONSO JOSÉ DA SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MIYUKI KANDA - SP301379-A, JAIR OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP356412-A

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MIYUKI KANDA - SP301379-A, JAIR OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP356412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000252-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE BARROS DA SILVEIRA, ILDEFONSO JOSÉ DA SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MIYUKI KANDA - SP301379-A, JAIR OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP356412-A

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MIYUKI KANDA - SP301379-A, JAIR OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP356412-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (6/11/2015), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária requer, inicialmente, a submissão da sentença ao reexame necessário, por ter natureza ilíquida. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade para a atividade habitual e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial, a correção monetária e os juros de mora. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000252-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE BARROS DA SILVEIRA, ILDEFONSO JOSÉ DA SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MIYUKI KANDA - SP301379-A, JAIR OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP356412-A

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MIYUKI KANDA - SP301379-A, JAIR OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP356412-A

## VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, afasto a alegação de necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

*Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 18/9/2017, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1971, qualificada no laudo como diarista), por ser portadora de câncer de colo uterino.

O perito informou que os sintomas surgiram em agosto de 2015 e fixou a data de início da incapacidade em janeiro de 2016.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

O fato de a autora ter efetuado recolhimentos previdenciários como segurada facultativa não infirma a prova técnica pois, diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os segurados facultativos, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, e a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.*

*2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).*

*3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Nesse passo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo em 6/11/2015, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)*

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência -doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332743-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YVONE MARIA BUSSACARINI MACHADO

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUCAS VIEIRA DA SILVA - SP425633-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332743-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YVONE MARIA BUSSACARINI MACHADO

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUCAS VIEIRA DA SILVA - SP425633-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que a autora não cumpriu o requisito da carência, uma vez que até o advento da Lei Complementar n. 150/2015, que alterou a redação do artigo 27 da Lei n. 8.213/1991, os recolhimentos dos empregados domésticos eram imprescindíveis para fins de carência. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332743-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YVONE MARIA BUSSACARINI MACHADO

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário aferir o preenchimento dos seguintes requisitos legais:

- (i) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- (ii) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- (iii) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no alcance da idade ou no requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário – 60 (sessenta) anos – em 30/9/2018, atendendo ao disposto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo os artigos 25, II, e 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 146 (cento e quarenta e seis) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à míngua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento dos períodos de 10/10/1981 a 10/7/1987, de 1º/7/1989 a 9/4/1994, de 1º/7/1994 a 15/6/1999, de 6/3/2001 a 5/11/2001 e de 1º/7/2006 a 13/10/2007, já que devidamente anotados em CTPS.

Caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações na CTPS da parte autora, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos, notadamente porque elas obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, tendo sido, em alguns eventos, corroboradas por outros documentos.

A Autarquia sustenta em síntese que até o advento da Lei Complementar n. 150/2015, que alterou a redação do art. 27, da Lei n. 8.213/1991, os recolhimentos dos empregados domésticos eram imprescindíveis para fins de carência.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias da atividade urbana exercida pelo segurado empregado doméstico, como é bem sabido, tal encargo incumbe ao empregador, não se podendo prejudicar o trabalhador pela desídia de seu dirigente laboral em cumprir com seus compromissos junto à Previdência Social.

Atualmente, o artigo 27 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei Complementar n. 150/2015, ao disciplinar a contagem de período de carência, assim dispõe:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data de filiação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), no caso dos segurados empregados, inclusive os domésticos, e dos trabalhadores avulsos;

II - realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13.

Ocorre que, antes da redação dada pela LC nº 150/2015, o empregado doméstico constava no inciso II, circunstância em que não eram consideradas, para efeito de carência, as contribuições recolhidas com atraso.

No entanto, mesmo na vigência da redação antiga, a jurisprudência já reconhecia que, comprovado o exercício da atividade como empregado doméstico, a obrigação pelo recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias competia ao empregador.

Por fim, frise-se que desde a edição a Lei n. 5.859, em 11 de dezembro de 1972, aos empregados domésticos são assegurados os benefícios do sistema da previdência social, já que passaram a ser considerados segurados obrigatórios.

Restam comprovados, portanto, os períodos de atividade laboral para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Assim, sob o ponto de vista previdenciário, a parte autora possui meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência quando do requerimento administrativo, sendo devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. EMPREGADA DOMÉSTICA. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APOSENTADORIA DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a um vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita. A obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

- A parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000859-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIAS CORREIA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO MORENO - SP372460-A, NATALIA MATIAS MORENO - SP376201-A, SILVIO MORENO - SP316942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000859-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIAS CORREIA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO MORENO - SP372460-A, NATALIA MATIAS MORENO - SP376201-A, SILVIO MORENO - SP316942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder auxílio-doença à parte autora, no período de 29/05/2012 a 09/08/2012, acrescido dos consectários legais e observada a prescrição quinquenal.

A autarquia alega, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita* e requer sua redução aos limites do pedido.

Ao reportar-se ao mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora na data do requerimento administrativo apresentado em 11/09/2012 e exora a reforma integral do julgado.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000859-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIAS CORREIA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO MORENO - SP372460-A, NATALIA MATIAS MORENO - SP376201-A, SILVIO MORENO - SP316942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade, requerido em 11/09/2012.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 03/12/2017, atestou que o autor, nascido em 1951, não está incapacitado para o trabalho, conquanto portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial e histórico de neoplasia, tratada cirurgicamente.

Entretanto, o laudo constatou que o autor esteve total e temporariamente incapacitado para o trabalho no período de 29/05/2012 a 09/08/2012.

Ocorre que, não obstante os requisitos da filiação e da carência também estejam cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), o autor postulou em sua petição inicial a concessão de benefício desde a data do requerimento administrativo do benefício NB 553.199.887-9, apresentado somente em 11/09/2012, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto o Autor requer:*

*(...) c) Confirmando a tutela de urgência, requer a procedência da presente ação, condenando o Instituto Réu a conceder a Aposentadoria por Invalidez ou, subsidiariamente, conceder o Auxílio Doença sob nº 31/553.199.887-9 requerido em 11/09/2012, bem como ao pagamento dos valores atrasados desde esta data para que não ocorra perecimento do direito;"*

Nesse passo, em observância ao princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi proposta, sob pena de se proferir julgamento *ultra petita*.

À luz do artigo 492 do CPC, é vedado ao Juiz decidir além do pedido, na esteira do precedente que cito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. RAZÕES PARCIALMENTE DIVORCIADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO A QUO.*

*I - Caracterizada a hipótese de julgamento ultra petita, deve o Juízo ad quem restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.*

*II - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam parcialmente dissociadas da sentença impugnada.*

*III - O laudo médico-pericial (fls. 52/54), revela que a data da incapacidade deu-se "Possivelmente a partir de junho de 2008" (fls. 54). Dessa forma, o termo inicial de concessão do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo posterior a junho de 2008 (1º/12/08 - fls. 78), uma vez que já se encontrava total e permanentemente incapaz. No entanto, a demandante requereu, na petição inicial, a concessão do benefício "a partir da perícia confirmatória realizada quando do requerimento pela via administrativa" (fls. 5), motivo pelo qual, fixo o termo inicial conforme pleiteado na exordial, sob pena de julgamento ultra petita.*

*IV - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003400-27.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 23/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1857)*

Logo, tendo em vista que a sentença concedeu auxílio-doença ao autor no período de 29/05/2012 a 09/08/2012, sendo que ele pleiteou a concessão de benefício a partir do requerimento administrativo apresentado em 11/09/2012, restou configurado o julgamento *ultra petita*, por ter concedido benefício referente a período não pleiteado na petição inicial, em manifesta afronta ao disposto nos artigos 141 e 492 do CPC.

Assim, observados os limites do pedido, não é possível a concessão do benefício de auxílio-doença referente a período anterior ao pleiteado, por constituir matéria estranha aos autos.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA PARA COM O FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.*

*(...)*

*- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do pedido administrativo (19.02.01), pois, apesar de ser devido desde a data do óbito, uma vez que o referido pedido foi protocolado dentro do prazo de 30 (trinta) dias de que dispõe o art. 74, inc.II, da Lei 8.213/91, a parte autora requereu na exordial que a data de início do benefício fosse fixada a partir da data do pedido administrativo. Assim fixado o termo inicial do benefício evita-se o julgamento ultra petita. (...)". TRF3 - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 868080 Processo: 200303990109755 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 15/10/2007 Documento: TRF300134871 Fonte DJU DATA:21/11/2007 PÁGINA: 428 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. PRESSUPOSTOS TIDOS POR AUSENTES NA SENTENÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO.*

I - O Juízo de 1º grau, após afirmar o descabimento da pretensão referente à pensão por morte, dá por presentes, contudo, os pressupostos atinentes ao deferimento do benefício de prestação continuada do art. 203, V, CF, acabando por condenar o INSS ao seu pagamento, procedimento que não se pode admitir, pois caracterizado o julgamento *ultra petita*, ante a regra da correlação entre a demanda e o provimento jurisdicional. Aplicação dos arts. 128 e 460, CPC.

II - O pleito aqui formulado não é daqueles que admita a concessão de prestação alternativa, que representasse um *minus* em relação à própria pensão por morte, tal como se dá com os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, e isso em razão da absoluta diversidade entre os requisitos pertinentes ao deferimento da pensão e do benefício de prestação continuada previsto constitucionalmente.

III - O debate em torno do tema referente ao benefício assistencial somente surgiu na sentença, do que decorre a *comezinha* violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV, CF, eis que não oferecida qualquer oportunidade ao Instituto para a discussão da matéria.

IV - Apreciado o pleito formulado na inicial, de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, não há que se falar em anulação da sentença, mas tão-somente de redução do *decisum* aos estreitos limites do pedido. Precedentes do STJ.

V - Remessa oficial provida para reformar a sentença, em parte, a fim de excluir do *decisum* a condenação do INSS ao pagamento do benefício assistencial a que faz referência, restando o pedido formulado na ação, em consequência, improcedente." (REO - REMESSA EX-OFFÍCIO - 505812 Processo: 1999.03.99.061363-4 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2004 Fonte: DJU DATA: 12/08/2004 PÁGINA: 508 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DOS VALORES INCONTROVERSOS. PREJUDICADA. ÓBITO DO AUTOR. DECISÃO DE IMPLANTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. REVOGAÇÃO.

(...)

Na implantação de pensão por morte, nos autos da ação principal de aposentadoria por invalidez, deve ser observado o princípio da correlação lógica entre o pedido e o provimento jurisdicional, pois somente pode ser concedido o que foi efetivamente postulado na petição inicial (artigo 460, CPC).

O falecimento do autor no curso do processo não autoriza a alteração do pedido inicial, razão pela qual o pedido de pensão por morte deve ser requerido administrativamente, ou mesmo judicialmente, com a propositura de ação específica para esse fim, restando revogada a decisão que determinou a implantação do benefício de pensão por morte. (...)" (Turma *supl.* 3ª Seção, AI 2007.03.00.094286-1, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, DJF3 10/9/2009)

Em decorrência, não constatada a incapacidade laboral na data do requerimento administrativo apresentado em 11/09/2012, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido, sendo impositiva a reforma da sentença e a improcedência do pedido aduzido na petição inicial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte (artigo 141 do Código de Processo Civil - CPC).

- À luz do artigo 492 do CPC, é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado devendo, pois, a sentença *ultra petita* ser reduzida aos limites do pedido.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão do benefício pretendido.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004595-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ ANTONIO BRAMMER GUIDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO BARROS FREITAS DE OLIVEIRA - SP370420-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004595-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ ANTONIO BRAMMER GUIDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO BARROS FREITAS DE OLIVEIRA - SP370420-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido para reconhecer o cumprimento da carência legal da parte autora de 174 contribuições até a data do requerimento administrativo em 7/11/2018.

Concessão de tutela de evidência para que o cumprimento parcial da carência ora reconhecido tenha seus efeitos reconhecidos no âmbito administrativo da autarquia em futuro requerimento.

Nas razões de apelo, a autora requer o reconhecimento do período de 1º/10/1965 a 28/3/1966 e, ao final, a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Decorrido, "*in albis*", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004595-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ ANTONIO BRAMMER GUIDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO BARROS FREITAS DE OLIVEIRA - SP370420-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)"

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

O autor, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário – 65 (sessenta e cinco) anos – em 5/5/2014, atendendo o previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

A parte autora cumpriu o requisito da carência.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 124 (cento e vinte e quatro) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, no período de 1º/10/1965 a 28/3/1966, como aprendiz de auxiliar de escritório.

No caso em análise, no entanto, é inegável que no ano de 1965, época em que o autor teve registrado um período laborado em sua Carteira de Trabalho do Menor (documento oficial), na condição de aprendiz, cabe frisar que o termo não foi utilizado para indicar um aluno aprendiz, mas sim um trabalhador menor de idade, no caso, um menino de 16 (dezesseis) anos de idade, que por não possuir ainda qualificação profissional para exercer plenamente um ofício, era contratado com remuneração de valor inferior à de um adulto, contando-se como fato de que seu desempenho e produtividade seriam inferiores.

Como se depreende do documento em comento, a referida Carteira de Trabalho do Menor contava com o carimbo da Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo, ou seja, era uma relação de trabalho, em que uma das partes era menor de idade, que contava com a fiscalização e autorização de tal instituição.

Outrossim, no próprio registro do vínculo consta o valor da remuneração do trabalho, que, no caso, era de Cr\$ 66.000 (sessenta e seis mil cruzeiros) mensais.

Portanto, a atividade desenvolvida pela autora não se dava por meio de entidade de caráter educacional e assistencial, mediante ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar. O que havia era uma relação de trabalho, na qual havia subordinação, habitualidade, pessoalidade e subordinação, sendo forçoso o reconhecimento do vínculo laboral.

Conforme jurisprudência desta Corte, é de se levar em conta o período de trabalho remunerado exercido pelo apelante consignado em sua Carteira de Trabalho do Menor:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO PERÍODO URBANO DE 05.03.1953 a 10.05.1955. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda n.º 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91. II. Ainda que comprovada a existência da Livraria e Papelaria Arco-Íris, pelo próprio funcionário do INSS, em pesquisa na Prefeitura Municipal de Nova Granada, visto que encontrados recolhimentos de impostos de 10.11.1953 a 06.12.1958 em nome de Arcidônio Tavares da Silva, na atividade de Livraria e Papelaria, o INSS não reconheceu o vínculo do autor sob argumento, do mesmo funcionário, de que "nenhum elemento me foi apresentado que comprovasse a real prestação de serviço por parte do interessado junto à empresa em questão", fato irrelevante, considerando que o autor era funcionário da empresa e, portanto, não contaria com qualquer registro em seu nome na Prefeitura. III. Diante dos documentos apresentados pelo autor e as diversas buscas e pesquisas constantes do processo administrativo, nas quais o INSS não obteve êxito em afastar a validade das anotações lançadas na carteira de trabalho do menor do autor, o alegado trabalho urbano de 05.03.1953 a 10.05.1955 deve ser reconhecido. IV. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir o imediato restabelecimento do benefício. V. Apelação do autor provida. Tutela antecipada deferida. (APELAÇÃO CÍVEL - 1158683 ...SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0702219-09.1998.4.03.6106. RELATOR Juiz Convocado Hong Kou Hen, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2009 PÁGINA: 955)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODOS CONSTANTES NAS INFORMAÇÕES DO CNIS INCONTROVERSOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS CONSTANTES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR - CTM E NA CTPS. RECOLHIMENTOS SUFICIENTES. CARÊNCIA CUMPRIDA. PRESENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIDOS TODOS OS REQUISITOS. BENEFÍCIO CONFIRMADO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TUTELA MANTIDA. 1 - A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana, nos termos dos art. 48 da Lei 8.213/91, na DIB 22/10/2008, com o reconhecimento do tempo laboral relativo aos vínculos laborais impugnados no processo administrativo, reconhecidos na sentença de primeiro grau. 2 - No caso, houve condenação do INSS na implantação da aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo (DIB 22/10/2008), tendo sido concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação. 3 - Não merece acolhimento a pretensão da autarquia, uma vez que está correto o entendimento adotado na sentença de primeiro grau, devendo ser utilizados no cômputo da carência os períodos dos vínculos laborais registrados na Carteira de Trabalho do Menor - CTM, e na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. 4 - Os juros de mora devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 5 - Já a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei n.º 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009. 6 - Reexame necessário e apelação do INSS não providos. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n. 0007858-20.2010.4.03.6109. RELATOR Carlos Delgado, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2017)*

Cumpra esclarecer que, muito embora o Juízo a quo tenha apontado suposta rasura na carteira de trabalho de menor acostada aos autos, por dedução lógica, a data de admissão só pode ser outubro de 1965, haja vista a data de saída consignada no documento ser março de 1966. Tal fato sequer foi alvo de controvérsia em sede de contestação.

Por outro giro, cabia ao INSS, na condição da passividade processual, impugnar o conteúdo de tal documento, cuidando, inclusive, de produzir provas em contrário, situação não verificada, de modo que reputo válidos os elementos coligidos, para fins de cômputo na contagem de tempo do segurado.

Em consequência, o período ora reconhecido é suficiente para completar a carência exigida por lei nos termos dos artigos 25, II, da Lei 8.213/1991.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. CONSECTÁRIOS.**

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281649-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PAULINA DE RAMOS

Advogados do(a) APELADO: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N, MARCELO PEREIRA BUENO - SP113234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281649-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PAULINA DE RAMOS

Advogados do(a) APELADO: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N, MARCELO PEREIRA BUENO - SP113234-N

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da sentença, bem como a aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, aos índices de correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281649-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PAULINA DE RAMOS

Advogados do(a) APELADO: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N, MARCELO PEREIRA BUENO - SP113234-N

#### VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)*

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/8/2013, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, ela juntou (i) cópia de sua carteira de trabalho – CTPS, sem registro algum; (ii) certidão de casamento de seus pais constando a profissão dos genitor como lavrador em 1958; (iii) Certidão de nascimento do filho Marcelo no qual consta a profissão da autora como lavradora, datada de 24/3/1995; (iv) certidão de nascimento do filho Paulo no qual consta a profissão do esposo da autora como lavrador, datada de 22/7/1996; (v) CTPS do companheiro com registros como trabalhador rural nos períodos de 1º/11/2000 a 29/10/2002 e de 1º/9/2003 a 21/3/2016; e (vi) acórdão que concedeu aposentadoria por idade rural à genitora da autora em 2012.

A prova testemunhal produzida foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuiu de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural, como boia-fria, exercido pela autora.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde o requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001162-95.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVIA ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA OLIVEIRA LIMA DUETE DE SOUZA - SP250153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001162-95.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVIA ROSA DE SOUZA

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença a inexistência do débito cobrado pelo INSS, no valor de R\$ 107.451,63, decorrente do recebimento indevido do benefício n. 01/090.930.852-7 pela autora, em razão da prescrição.

Inconformada, a autarquia alega inicialmente cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide e, no mérito, a inocorrência de prescrição, bem como a necessidade de ressarcimento, pela parte autora, dos valores indevidamente recebidos, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001162-95.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVIA ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA OLIVEIRA LIMA DUETE DE SOUZA - SP250153-A

## VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Consigne-se, inicialmente, que o presente caso não se amolda exclusivamente na hipótese de erro administrativo cadastrada no STJ como “TEMA REPETITIVO N. 979” – (Ofício n. 479/2017- NUGEP, de 17/8/2017), tendo em vista que a exordial afirma que o benefício previdenciário foi mantido com base em dolo.

Preliminarmente, deixo de acolher a preliminar de cerceamento de defesa porque o mérito é favorável ao apelante réu, na forma do artigo 282, § 2º, do CPC.

O benefício de pensão por morte de trabalhador rural n. 01/090.930.852-7, foi concedido à dependente Ailma Luzia Antunes da Silva, cuja data de nascimento é 15/12/1975, em 1º/5/1976, tendo aquela adquirido a maioria em 15/12/1996. Todavia, o benefício foi cessado apenas em 1º/4/2010, haja vista que, conforme afirmado pela própria autora, esta continuou recebendo o benefício na condição de curadora da dependente.

Verificando a irregularidade nos pagamentos, o INSS cancelou o benefício e passou a cobrar da autora os valores referentes ao período em que a pensionista já havia atingido a maioria.

A autora ajuizou a presente ação buscando o reconhecimento de ser indevida a devolução.

Narra que, conforme Ofício n. 135/2019, o benefício de pensão por morte foi concedido em 1º/5/1976 e cessado em 1º/4/2010. Contudo, ele deveria ter sido cessado em 15/12/1996, com a maioria da beneficiária. Ocorre que, em abril/2010, foi notificada quanto à cessação do benefício, bem como quanto às irregularidades. Afirma que apenas em 2/5/2019 foi notificada (Ofício n. 41/2019) quanto à existência de um débito no valor de R\$ 105.723,00 (cento e cinco mil setecentos e vinte e três reais).

Apresentada defesa, embora tempestiva, foi julgada improcedente, tendo sido notificada novamente (Ofício n. 135/2019) para proceder ao pagamento da quantia de R\$ 107.451,63 (cento e sete mil quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e três centavos) no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de consignação automática no seu atual benefício Assistencial de Amparo ao Idoso.

Ela é legitimada para figurar como devedora perante o INSS, porquanto foi quem recebeu todas as parcelas do benefício, na qualidade de tutora da pensionista, tendo continuado a receber em nome próprio mesmo após a maioria.

Não há prescrição a ser reconhecida, porquanto o INSS iniciou procedimento administrativo de cobrança imediatamente após o cancelamento do benefício, permanecendo suspenso o prazo prescricional durante o processo nessa esfera, onde se discutiu a exigibilidade e o montante do débito administrativo.

Entende-se pela existência das espécies de boa-fé no âmbito do direito. Uma objetiva, referente ao padrão de conduta a ser tomado pelos indivíduos em suas relações sociais, e outra subjetiva, pertinente a aspectos anímicos do indivíduo em situações concretas. No tocante à análise de questões referentes à restituição de benefícios previdenciários é de se perquirir a segunda, a boa-fé subjetiva, que diz respeito ao ânimo do beneficiário.

Se o erro não for desculpável, resta caracterizada a má-fé. E tal ocorreu no caso concreto, porquanto a autora tinha conhecimento de que o benefício de pensão por morte somente é devido até a data em que a pensionista completar 21 anos.

A conclusão de que sabia decorre de que tal determinação consta em texto expresso da lei, sendo perfeitamente exigível tal conhecimento a teor do *homo medius*.

A autora tinha ciência do erro administrativo no pagamento, sendo inescusável sua conduta de permanecer recebendo o benefício por cerca de catorze anos, indevidamente.

Com efeito, o exercício da tutela pressupõe que a parte tome ciência de seus compromissos e responsabilidades, inclusive comprometendo-se a cumprir seus deveres com zelo e boa-fé, na forma da lei civil.

Ela própria, em depoimento junto ao INSS, declarou que tinha conhecimento “da irregularidade existente no recebimento dos valores uma vez que tinha consciência não ser a titular do benefício. Que embora tenha sido alertada por outras pessoas de que o recebimento dos valores era indevido, nunca teve a preocupação de comparecer ao INSS para regularizar tal situação”.

Tal situação confirma a ocorrência de má-fé no recebimento do benefício. Assim, tendo em vista a patente irregularidade no pagamento de benefício previdenciário, não há que se falar em decadência do direito do INSS em reaver os valores pagos de forma indevida.

A alegação de desconhecimento da necessidade de comunicar o INSS que a sua sobrinha havia atingido a idade limite para manutenção de cota de pensão por morte também não infirma o conjunto probatório.

Ora, a existência de boa-fé não pode estar baseada, simplesmente, na alegação de desconhecimento da lei, cabendo destacar, no ponto, a norma contida no artigo 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, de que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Dessa forma, é de ser acolhido o recurso do INSS, reconhecendo-se o direito de buscar o ressarcimento dos valores indevidamente recebidos pela parte autora.

Com o trânsito em julgado da presente decisão, poderá o INSS retomar os procedimentos de cobrança, tendo-se o presente processo de conhecimento como suficiente para análise das questões referentes ao reconhecimento do débito.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente a ação, para determinar a restituição dos valores recebidos pela parte autora indevidamente, a título de pensão por morte, no período de 15/12/1996 a 1º/4/2010.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIBILIDADE DE DÉBITO. PAGAMENTO INDEVIDO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE MANTIDO APÓS MAIORIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- O benefício de pensão por morte de trabalhador rural n. 01/090.930.852-7, foi concedido à dependente Ailma Luzia Antunes da Silva, cuja data de nascimento é 15/12/1975, em 1º/5/1976, tendo aquela adquirido a maioridade em 15/12/1996. Todavia, o benefício foi cessado apenas em 1º/4/2010, haja vista que, conforme afirmado pela própria autora, esta continuou recebendo o benefício na condição de curadora da dependente.

- Não há prescrição a ser reconhecida, porquanto o INSS iniciou procedimento administrativo de cobrança imediatamente após o cancelamento do benefício, permanecendo suspenso o prazo prescricional durante o processo nessa esfera, onde se discutiu a exigibilidade e o montante do débito administrativo.

- Adotada a concepção ética da boa-fé, predominante no nosso direito, caberá a restituição de valores indevidamente pagos pela Previdência Social, em decorrência de erro administrativo, sempre que a ignorância do erro pelo beneficiário não for desculpável.

- Caso em que a parte tinha ciência de que o benefício não lhe era mais devido, uma vez que a beneficiária da pensão já havia atingido a maioridade. Em tal situação, não há como reconhecer desconhecimento da regra jurídica de que o benefício somente é devido enquanto menor, uma vez que se trata de norma comum de todos conhecida.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5216280-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CINIRA MARIA MOURE BORANGA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA JURISSON CAVALCANTE - SP365905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE LOURDES STEFANI

Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5216280-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CINIRA MARIA MOURE BORANGA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA JURISSON CAVALCANTE - SP365905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE LOURDES STEFANI

Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em apelação interposta, insurge-se a ré (Cinira Maria Moure Boranga) quanto à cota paga à companheira, afirmando que não restou comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus. Requer seja-lhe concedida a integralidade da pensão.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5216280-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CINIRA MARIA MOURE BORANGA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA JURISSON CAVALCANTE - SP365905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE LOURDES STEFANI

Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a união estável.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.*

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezari, 9ª Turma, Publ. 13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 27/01/2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

No caso, o conjunto probatório demonstra que a autora e o falecido viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

Nesse sentido, os documentos apresentados, especialmente, a escritura pública de união estável, somados aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. RATEIO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.
- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298245-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MANOEL DOMINGOS GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298245-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MANOEL DOMINGOS GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Por fim, requer a nulidade da r. sentença, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298245-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MANOEL DOMINGOS GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 08/10/2016.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurada.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade, pois a causa encontra-se regularmente instruída e tramitou em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Sustenta a parte autora que, que convivia maritalmente em união estável com Romilda Seretti, falecida em 08/10/2016 que contribuiu por 17 anos e 12 dias para a seguradora.

Na qualidade de dependente requereu administrativamente o benefício, que lhe foi negado.

Em contestação, o INSS insurgiu-se quanto a qualidade de segurado da falecida, pugnando pela improcedência dos pedidos iniciais.

Assim, não tendo a finada recolhido alguma vez ao regime geral, não possuía qualidade de segurada, restando improcedente a pretensão inicial.

Conquanto o autor alegue que sua companheira contribuiu para os cofres públicos, não há filiação ao INSS, haja vista que a autora estava vinculada a regime próprio de previdência social.

Ademais, não há como pretender o aproveitamento das contribuições entre os diversos regimes, para o deferimento do benefício de pensão por morte, na medida em que é necessário a prévia filiação em ambos, o que não é o caso presente. Assim, não tendo a finada recolhido alguma vez ao RGPS, não possuía qualidade de segurada, restando improcedente a pretensão inicial.

Conforme se verifica das provas documentais carreadas aos autos, a falecida era filiada ao regime próprio do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, como estatutária.

Dentro deste quadro, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo desta demanda, razão pela qual, neste particular, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, conforme art. 485, VI do CPC/2015, **restando prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA FALECIDA. SEGURADA FILIADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 485, VI DO CPC.**

- Sustenta a parte autora que, que convivia maritalmente em união estável com Romilda Seretti, falecida em 08/10/2016 que contribuiu por 17 anos e 12 dias para a seguradora.
- Conforme se verifica das provas documentais carreadas aos autos, a falecida era filiada ao regime próprio do Tribunal de justiça do estado de São Paulo, como estatutária.
- Dentro deste quadro, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, razão pela qual, neste particular, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.
- De ofício. Extinção do processo sem resolução do mérito, artigo 485, VI do CPC/2015.
- Prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013514-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS CHEFALY

Advogados do(a) APELANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N, JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013514-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS CHEFALY

Advogados do(a) APELANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N, JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, pronunciando a decadência.

Nas razões do recurso, sustenta que descabe falar em prazo decadencial, pois possui direito à concessão do melhor benefício, mediante retroação do período básico de cálculo para momento anterior à data do requerimento administrativo original.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013514-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS CHEFALY

Advogados do(a) APELANTE: FIORAVANTE BIZIGATO JUNIOR - SP178871-N, JAQUELINE PRISCILA PEDREIRA BORGES - SP376683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Constata-se, de fato, a **decadência** em relação ao pedido veiculado.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

*"Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)."*

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

*"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."*

Com efeito, a parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição com DIB fixada em **04/07/1991** (id 143268377 - p. 1); levando em consideração o ajuizamento da presente demanda somente em **outubro de 2019**, entendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, reconhecido, com acerto, pela decisão recorrida.

Saliento que, no tocante à possibilidade de não incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que a autarquia não apreciou o mérito do objeto da revisão, esta pretensão já foi afastada pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 975 em 11/12/2019.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO. MELHOR BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Decorridos mais de 10 (dez) anos entre o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício e a data do ajuizamento da ação, resta configurada a decadência do direito à revisão (artigo 103 da Lei n. 8.213/1991).

- No tocante à possibilidade de não incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que a autarquia não apreciou o mérito do objeto da revisão, esta pretensão já foi afastada pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 975 em 11/12/2019.

- Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-54.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRACI ALVES DA ROCHA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-54.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRACI ALVES DA ROCHA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, pronunciando a decadência.

Nas razões do recurso, sustenta que descabe falar em prazo decadencial na "actio nata", fazendo jus ao melhor benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-54.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRACI ALVES DA ROCHA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Constata-se, de fato, a **decadência** em relação ao pedido veiculado.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"*Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).*"

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

"*I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997.*"

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.605.554/PR, em 27/02/2019, publicado no DJe de 02/08/2019, consolidou o entendimento no sentido de que a pensionista somente terá legitimidade para pleitear a revisão do valor do benefício originário **enquanto não decaído o direito material do segurado instituidor**, cuja ementa ora transcrevo:

"**PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97. INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.326.114/SC E 1.309.529/PR (TEMA 544), RATIFICADA PELOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.612.818/PR E 1.631.021/PR (TEMA 966), EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 630.501/RS (TEMA 334) E 626.489/SE (TEMA 313). PRINCÍPIO DA ACTIO NATÁ. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.**

*I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte embargante, beneficiária de pensão por morte do pai, em face do INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que seu genitor, aposentado em 02/07/91, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter ele implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 - que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país -, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, por concedido ele antes da Lei 7.787/89.*

*II. O acórdão ora embargado concluiu pela impossibilidade de revisão da pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria que a originou, por já haver decaído, para o titular do benefício originário, o direito à revisão.*

*III. O acórdão paradigma, em caso análogo, afastou a decadência, sob o fundamento de que, por força do princípio da actio nata, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor da pensão por morte é a data de concessão da pensão.*

*IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)" (STJ, REsp 1.326.114/SC e REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2013).*

*V. Referido entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, em 13/02/2019, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73, dos Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmando-se a tese de que "incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", entendimento em consonância com o do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.*

*VI. O STF, em 21/02/2013, ao examinar o caso específico do direito adquirido ao melhor benefício, no RE 630.501/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 334 - "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão"), firmou o entendimento no sentido de que, também nessa hipótese, devem ser respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, tendo consignado que, "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (STF, RE 630.501/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 26/08/2013).*

*VII. Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral (Tema 313 - "Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória n° 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição"), o STF entendeu pela inexistência de prazo decadencial, mas apenas para a concessão inicial do benefício previdenciário, que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial, concluindo ser "legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PLENO, DJe de 23/09/2014).*

*VIII. Distinção, pois, deve ser feita entre o direito de ação - vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo - e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário - que, para o caso dos autos, inexistente -, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.*

*IX. O acórdão ora embargado deve prevalecer, pois o direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, ao passo que o princípio da actio nata não incide, no caso dos autos, porquanto diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.*

*X. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/09/2011, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 01/11/2008, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus, pelo INSS, em 02/07/91. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo a quo do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/09/2011, incide, por força do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.*

*XI. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos".*

(*REsp 160554/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 02/08/2019*)

Desse modo, a Corte da Cidadania pacificou a matéria para considerar que, com a concessão da pensão por morte, a pensionista passa a ostentar legitimidade ativa e direito de ação (*actio nata*) para postular o direito à revisão da aposentadoria do instituidor, **desde que o direito material em si não tiver sido fulminado pela decadência.**

Por oportuno, destaca-se trecho conclusivo do voto-vista da E. Ministra Assusete Magalhães (gn):

"(...) Nesse panorama, se já havia decaído, para o instituidor da pensão, o direito à revisão de sua aposentadoria, o titular da pensão por morte não mais poderá exercê-lo, porquanto ele já perecera, situação que não pode ser mitigada, por força do princípio da actio nata, que diz respeito ao direito de ação, não fazendo ressurgir o direito material correspondente.

No caso, o pedido de revisão da pensão por morte exige, como pressuposto necessário, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou. Todavia, se o direito à revisão da aposentadoria não mais existia - quando ocorrido o óbito, em 2008, e concedida a pensão -, em face da inércia do falecido titular, instituidor da pensão, não é possível reconhecê-lo, posteriormente, para os seus dependentes.

Não obstante os argumentos do eminente Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, quanto à necessidade de distinguir os dois benefícios, fixando, para cada um, o respectivo prazo decadencial, é preciso ter em mente que, **uma vez decaído o direito de concessão do benefício originário - como no caso -, o novo prazo decadencial, fixado a partir do recebimento da pensão por morte, só pode referir-se ao pedido de revisão da própria pensão, ou seja, do benefício derivado.**

De fato, o direito de rever o benefício originário pertencera ao falecido segurado, que não o exerceu. Por conseguinte, considerando que o direito decaiu, não poderá, posteriormente, ser invocado pela titular da pensão por morte, à qual restará, tão somente, em sendo o caso, o direito de rever os critérios utilizados no cálculo da renda mensal inicial da própria pensão, por exemplo, se inobservados os parâmetros estabelecidos no art. 75 da Lei 8.213/91.

**Reafirme-se que o princípio da actio nata faz nascer, para o novo beneficiário, apenas o direito de ação, não o direito material - relacionado à graduação econômica do benefício originário, especificamente, à fixação da renda mensal inicial -, direito que, no caso, já foi extinto, pelo decurso do prazo decadencial."**

Nesse passo, o instituidor obteve aposentadoria especial com DIB fixada em **11/04/1992** (id 143307668 - p. 1); levando em consideração o ajuizamento pela beneficiária da presente demanda somente em dezembro de 2017, entendendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, consoante o entendimento da 1ª Seção do STJ no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp 1.605.554/PR, o qual passo a acompanhar.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO. PENSIONISTA. ACTIO NATA. MELHOR BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Decorridos mais de 10 (dez) anos entre o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício e a data do ajuizamento da ação, resta configurada a decadência do direito à revisão (artigo 103 da Lei n. 8.213/1991).

- A Primeira Seção do C. STJ no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.605.554/PR, consolidou o entendimento no sentido de que a pensionista somente terá legitimidade para pleitear a revisão do valor do benefício originário enquanto não decaído o direito material do segurado instituidor.

- Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319650-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS FERNANDO VIEIRA CARDOSO, P. H. V. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: FABIANA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N,  
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS FERNANDO VIEIRA CARDOSO, P. H. V. C.  
REPRESENTANTE: FABIANA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N, BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N,  
Advogados do(a) APELADO: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N, BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319650-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS FERNANDO VIEIRA CARDOSO, P. H. V. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: FABIANA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N,  
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS FERNANDO VIEIRA CARDOSO, P. H. V. C.  
REPRESENTANTE: FABIANA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N, BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N,  
Advogados do(a) APELADO: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N, BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, a necessidade de reexame necessário e o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Nas razões de recurso, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da apelação do INSS e parcial provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319650-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS FERNANDO VIEIRA CARDOSO, P. H. V. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS  
REPRESENTANTE: FABIANA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N,  
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS FERNANDO VIEIRA CARDOSO, P. H. V. C.  
REPRESENTANTE: FABIANA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N, BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N,  
Advogados do(a) APELADO: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N, BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço dos recursos em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, a remessa oficial não deve ser tida por interposta, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 10/03/2018.

Não há controvérsia sobre a condição de dependentes dos autores, filhos menores de 21 (vinte e um) anos do *de cuius*.

De fato, a demonstração da dependência econômica, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Depreende-se das anotações lançadas na CTPS de Ciro Aparecido Cardoso 8 (oito) contratos de trabalho de natureza agrícola, estabelecidos nos seguintes interregnos: 01/07/1997 a 13/02/1998; 01/04/2000 a 22/08/2001; 01/11/2001 a 13/05/2002; 01/03/2003 a 01/09/2004; 01/02/2007 a 19/12/2007; 06/05/2008 a 04/07/2008; 01/10/2010 a 07/01/2011; 07/04/2011 a 01/12/2011 (Id 141711072 – p. 1/7).

O último contrato de trabalho, exercido como tratorista agrícola, entre 10/03/2017 e 10/03/2018, para o empregador Sérgio Donizete Flávio de Lima, teve as anotações decorrentes de sentença proferida pela Justiça Trabalhista.

Na seara administrativa, a pensão por morte restou indeferida, ao fundamento de que, cessado o último contrato de trabalho em 01/12/2011, a qualidade de segurado teria sido mantida até 15/02/2013, ou seja, cerca de 5 (cinco) anos anteriormente ao falecimento (Id 141711073 – p. 1).

É válido ressaltar que a sentença trabalhista, proferida nos autos n. 0010613-80.2018.5.15.0107, os quais tramitaram pela Vara do Trabalho de Olímpia – SP, condenou a parte reclamada a proceder as anotações referentes ao contrato de trabalho do *de cuius* (Ciro Aparecido Cardoso) com o empregador Sérgio Donizete Flávio de Lima, na condição de tratorista agrícola, entre 10/03/2017 e 10/03/2018, além de proceder à quitação das verbas rescisórias (Id 141711095 – p. 30/34).

Consoante julgados desta Corte, a sentença trabalhista, da qual o INSS não participou, presta-se como início de prova material do tempo de trabalho, o qual deve ser corroborado por outros elementos na ação de cunho previdenciário.

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos reclamação trabalhista nº 08922/2003 da 2ª Vara do Trabalho de Diadema/SP, em que foi prolatada sentença homologatória de acordo, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego do de cujus com a reclamada "Paed Construtora Ltda.", no período de 03.06.2002 a 22.10.2002, na função de vigilante, tendo esta sido condenada a efetuar os recolhimentos previdenciários incidentes sobre o período de trabalho reconhecido.

III - A prova testemunhal produzida nos autos corroborou o exercício de atividade laborativa do falecido na farmácia, no período anterior ao óbito.

IV - A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que este exerceu atividade remunerada até a véspera da data do óbito.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, APELREX 00029552220094036126, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 02/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Uma vez reconhecido por sentença trabalhista homologatória de acordo o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal, e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

- Agravo desprovido.

(TRF3, 7ª Turma, AC 00019227420074036123, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 17/01/2014)

Esse início de prova material foi corroborado pelos testemunhos colhidos nestes autos, os quais afirmaram a existência do contrato de trabalho reconhecido na Justiça Trabalhista e exercido até a data do falecimento.

Dos depoimentos das 2 (duas) testemunhas conclui-se que **Ciro Aparecido Cardoso** sempre foi trabalhador rural e que desenvolveu referida atividade até a data de seu passamento. Senão, vejamos.

A testemunha **Sérgio Luiz Jodas** asseverou que "... o falecido trabalhava para o sítio do Sr. Sérgio... até ele falecer ele trabalhava lá... acho que ele ficou uns três anos...".

A testemunha **Andrea Messias** afirmou que "... **Ciro estava trabalhando quando faleceu... o empregador era um tal de Sr. Sérgio... era um sítio... ele estava lá há uns três anos... na data da morte, ele estava com o Sr. Sérgio...**".

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Nesse contexto, considerada a cessação do último contrato de trabalho em 10/03/2018, em razão do falecimento do segurado, tenho por comprovada a qualidade de segurado.

Em decorrência, é devido o benefício de pensão por morte aos autores.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n. 13.183/2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese, tendo ocorrido o falecimento em 10/03/2018 e o requerimento administrativo protocolado em 15/02/2019, o termo inicial deve ser fixado na **data do requerimento administrativo**, em relação à cota-parte devida ao autor **L.F.V.C.**, uma vez que já contava com 16 (dezesesseis) anos de idade e era relativamente incapaz ao tempo do falecimento do genitor e na data do pedido administrativo da pensão.

Em relação à cota-parte devida ao autor **P.H.V.C.**, o termo inicial deve ser fixado na **data do óbito** do genitor (10/03/2018), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei n. 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, como óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Ao contrário do sustentado pelos autores, as parcelas atingidas pela prescrição não convergem em favor do menor absolutamente incapaz, fazendo este jus à metade do valor do benefício, desde a data do falecimento.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a autarquia previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que se refere ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para dispor sobre consectários, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, a fim de fixar o termo inicial da cota-parte devida ao menor absolutamente incapaz, desde a data do falecimento do genitor, na forma da fundamentação deste julgado.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A dependência econômica dos filhos menores de 21 (vinte e um) anos é presumida (art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios).

- A sentença trabalhista, da qual o INSS não participou, presta-se como início de prova material do tempo de trabalho, o qual deve ser corroborado por outros elementos na ação de cunho previdenciário.

- Demonstrado o vínculo trabalhista do *de cujus* até a data do falecimento, resta comprovada a qualidade de segurado.

- Benefício devido.

- A cota-parte da pensão é devida desde o requerimento administrativo para o dependente relativamente incapaz (maior de 16 anos) que requereu o benefício depois de decorridos mais de 90 (noventa dias) do óbito (art. 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n. 13.183/2015).
- Para o menor absolutamente incapaz, a cota-parte da pensão por morte é devida desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei n. 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.
- As parcelas atingidas pela prescrição não convergem em favor do menor absolutamente incapaz, fazendo este jus à metade do valor do benefício, desde a data do falecimento.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5957573-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA VICTORIA SOUZA DOS SANTOS, HUMBERTO MARCO DE SOUZA SANTOS, A. C. T. D. S. S., RENATA SALES DE SOUZA  
REPRESENTANTE: RENATA SALES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: RENATA SALES DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5957573-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA VICTORIA SOUZA DOS SANTOS, HUMBERTO MARCO DE SOUZA SANTOS, A. C. T. D. S. S., RENATA SALES DE SOUZA  
REPRESENTANTE: RENATA SALES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: RENATA SALES DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença, que julgou procedente o pedido de recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), preliminarmente, suscita cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursal.

Nas razões de recurso, a parte autora, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito sem a incidência da prescrição quinquenal e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS e parcial provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5957573-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA VICTORIA SOUZA DOS SANTOS, HUMBERTO MARCO DE SOUZA SANTOS, A. C. T. D. S. S., RENATA SALES DE SOUZA  
REPRESENTANTE: RENATA SALES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALICE MARIA RAMOS NOGUEIRA - SP332935-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: RENATA SALES DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço dos recursos em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

De início, não constato cerceamento de defesa, tal como alegado, pois a causa encontra-se bem instruída e tramitou em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 08.02.2009.

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico reconheceu o direito da parte autora com data de início do benefício em 17/07/2014.

O ponto controvertido circunscreve-se ao termo inicial do benefício.

A parte autora alega que, em relação ao benefício 21/165.663.560.4 (pensão por morte com início do pagamento em 17.07.2014), tendo como instituidor o sr. Jorge Tavares dos Santos, possui o direito de receber os valores de benefício previdenciário entre o óbito do seu genitor, ocorrido em 08.02.2009, e a data da concessão do benefício em 17.07.2014. Em síntese, sustenta que entre o óbito do instituidor e a data do deferimento do benefício não houve o pagamento do benefício.

No que alude à prescrição, não se pode olvidar tratar-se de pedido de concessão de pensão por morte. A legislação de regência da matéria, como se sabe, é aquela vigente na data do óbito do instituidor do benefício (na espécie, o pai do autor).

Nesse passo, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei n.º 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes da redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/1991.

Porém, em se tratando de menor, cumpre citar o disposto no artigo 79 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

*"Não se aplica o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei".*

Assim decidiu o Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INVÁLIDO. LEI 8213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...) 2. A teor do disposto nos arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91, a prescrição não se aplica ao incapaz. Assim, as parcelas da pensão são devidas a contar da data do óbito da mãe do requerente. 3 - apelação autárquica improvida. Recurso adesivo provido", (AC nº 95.3061671-9/SP, TRF 3ª R., 2ª T., Rel. Juíza Sílvia Steiner, um., DJU 06.05.98, p. 567), (ROCHA, Daniel Machado. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social". Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre. 2005, 5a ed., p. 284).*

Dessa forma, fixo o termo inicial da pensão para Maria Victória Souza, Ana Clara Tavares de Souza e Humberto Marco de Souza Santos eram absolutamente incapazes na data do óbito de seu pai, a partir da data do óbito. Atuo comestio no artigo 198, inciso I, do Código Civil (Lei n. 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação à Renata Sales de Souza, data de início do benefício fixada a partir do segundo requerimento administrativo (08/04/2014) deve ser mantida. Comunicado de decisão do Instituto Nacional do Seguro Social de Id. 88091758 não indica que requerente formulou pedido administrativo em março de 2009.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos moldes acima explicitados.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL DISPENSA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. RETROAÇÃO DO PAGAMENTO À DATA DO ÓBITO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.
- Cerceamento de defesa não configurado, pois a causa encontra-se regularmente instruída e tramitou em respeito ao contraditório e à ampla defesa.
- Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico reconheceu o direito da parte autora com data de início do benefício em 17/07/2014.
- Fixado o termo inicial da pensão para Maria Victória Souza, Ana Clara Tavares de Souza e Humberto Marco de Souza Santos eram absolutamente incapazes na data do óbito de seu pai, a partir da data do óbito. Atuo com esteio no artigo 198, inciso I, do Código Civil (Lei n. 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n. 8.213/1991.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
- Remessa oficial não conhecida.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000902-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: J. L. N. M.

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ALEXANDRE

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ROSA JUNIOR - MS13272-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000902-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: J. L. N. M.

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ALEXANDRE

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ROSA JUNIOR - MS13272-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de trabalhadora rural.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada a qualidade de segurado do falecido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000902-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: J. L. N. M.

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ALEXANDRE

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ROSA JUNIOR - MS13272-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No que tange à qualidade de dependente da parte autora, restou demonstrada na data do passamento, consoante a certidão de nascimento.

Consoante alega a parte autora, a falecida era trabalhadora rural.

A legislação referente aos rurícolas sofreu longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, sendo mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição Federal de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regida pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Assim, a concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte: STJ – AR 4041/SP – Proc. 2008/0179925-1, Rel. Ministro Jorge Mussi – Dje 05/10/2018; AREsp 1538882/RS – Proc. 2019/0199322-6, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; Ap.Civ. 6072016-34.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial – 02/03/2020; Ap.Civ. 5923573-44.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio – Publ. 13/03/2020).

A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

No caso, o óbito ocorreu em 12/05/2011.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurada.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da falecida.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

A fim de demonstrar a condição de rurícola da falecida, foram juntadas aos autos a certidão de nascimento do Apelante, ocorrido em 03.09.2010, em que sua mãe, Stefane Machado Nobre, figura como lavradora (Id. 126293222) e a Certidão de óbito onde consta que a finada residia no Assentamento Santo Antonio, lote 421, na área rural de Itaquiraí/MS.

Tais documentos constituem o necessário início de prova material e foram corroborados pela prova oral, porquanto as testemunhas ouvidas confirmaram que a atividade rural da falecida.

A prova testemunhal, composta de depoimentos de duas testemunhas, confirma que a falecida sempre exerceu atividade rural e que trabalhou.

Cumprido, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da LBPS e na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de Mato Grosso do Sul, estas serão pagas pela autarquia previdenciária ao final do processo, nos termos do artigo 91 do CPC e da Lei Estadual n. 3.779/2009, a qual revogou a isenção concedida na legislação estadual pretérita.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder pensão por morte à parte autora, desde a data do óbito, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É como voto.

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. TERMO INICIAL. CUSTAS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte. Precedentes.

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Conjunto probatório suficiente a demonstrar a condição de trabalhadora rural da falecida na ocasião do óbito.

- Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/1991 e art. 198 do Código Civil.

- A autarquia previdenciária deverá pagar as custas processuais ao final do processo no Estado de Mato Grosso do Sul.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Código de Processo Civil, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319263-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319263-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde 27/12/2018, acrescido dos consectários legais.

A autarquia sustenta o não cumprimento da carência na data de início da incapacidade laboral e requer a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319263-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

## VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"*.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 25/06/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1955, marceneiro autônomo), em razão de neoplasia maligna do duodeno.

O perito fixou o início da incapacidade em 27/12/2018, data da biópsia que constatou o diagnóstico, e sugeriu reavaliação em doze meses, em 25/06/2020.

Ele esclareceu:

*"(...) Restando por concluir que correlacionando o exame físico que foi realizado, confrontando com seu histórico, tempo de evolução, análise da documentação que consta nos autos e análise dos exames subsidiários apresentados, restou aferido que conforme biópsia, datada de 27/12/2018 de papila duodenal o mesmo apresenta adenocarcinoma intramucoso, motivo pelo qual vem sendo tratado tendo por objetivo estadiamento do tumor através de quimioterapia, frequentando o serviço do Hospital Anchieta com data programada até 25/07/2019 – data do início das sessões 22/02/2019.*

*Assim sendo, diante da patologia que vem em tratamento, cuja a mesma dependente de avaliação posterior da evolução, apresenta uma incapacidade total e temporária, devendo ser reavaliado em 12 meses após o exame pericial, ou seja, 25/06/2020, fixando como data do início da doença a data que foi feito o diagnóstico conforme biópsia de 27/12/2018."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade laboral.

Resta verificar, entretanto, a qualidade de segurado do autor na data do início da incapacidade laboral fixada na perícia (27/12/2018).

Cabe destacar, por oportuno, que a doença do autor dispensa o cumprimento da carência, a teor do artigo 26, II, da Lei n. 8.213/1991.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam (i) a manutenção de vínculos trabalhistas de 1/1976 a 2/1990; de 5/1992 a 3/1993; de 9/2003 a 11/2003 e de 8/2006 a 12/2006; (ii) o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, de 2/2011 a 11/2013 e de 12/2018 a 11/2019 (Id. 141642049).

O requerimento administrativo foi apresentado em 19/03/2019 (Id. 141642041) e o falecimento do autor ocorreu no dia 31/12/2019 (Id. 141642059).

Muito embora conste do CNIS que o autor efetuou recolhimentos de 12/2018 a 11/2019, o extrato previdenciário Id. 141642075 - Pág. 9 revela que o pagamento da competência de 12/2018 foi realizado com atraso, somente em 31/01/2019, após, portanto, a DII fixada na perícia.

Nesse passo, verifico que o autor, após a perda de qualidade de segurado quando expirado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991 após seu último recolhimento efetuado em 11/2013, somente retornou ao sistema previdenciário a partir de 31/01/2019, efetuando o recolhimento com atraso da competência de 12/2018, já portador da doença apontada na perícia e sem condições de trabalho, o que impede a concessão do benefício.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à reafiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - reffiliar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tomando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Stimula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DA INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perda da qualidade de segurada da parte autora na data de início da incapacidade laboral, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, impede a concessão do benefício.

- À luz do artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente também obsta a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, com a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009346-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROMILDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009346-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROMILDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, inciso I, c/c o artigo 330, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Emsíntese, busca a reforma da r. sentença recorrida, para prosseguimento da execução provisória.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009346-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROMILDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Somente é viável o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CF COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INVIABILIDADE.*

*- Na hipótese dos autos, encontram-se pendentes de análise os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo agravante, de forma que ainda não houve trânsito em julgado.*

*- A redação dos §1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art. 100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença.*

*- Assim, faz-se necessário aguardar o julgamento dos recursos excepcionais, com o respectivo trânsito em julgado, atentando-se ao fato de que no julgamento do recurso há a possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública de ofício, com consequente alteração do título e dos valores a serem executados.*

*- Sendo assim, não há se falar em parcelas que se tornaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012693-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)*

Deixo de fixar, por ora, os honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

---

---

**EM EN TA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.**

- Somente é viável o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

- Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004995-27.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MAXIMIANO DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCIO FREITAS BARROS - MS17771-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004995-27.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MAXIMIANO DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCIO FREITAS BARROS - MS17771-A

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, condenando o réu em honorários advocatícios, com fundamento do art. 85, §§ 2º e 10.

Nas razões de apelo, o INSS alega que, não tendo dado causa à propositura da ação, impossível que lhe sejam atribuídos quaisquer ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004995-27.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MAXIMIANO DE BARROS

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A parte autora ajuizou esta ação em 19/6/2019, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, quando não havia a análise do requerimento administrativo, o que veio a ocorrer apenas no final de agosto de 2019, como despacho para que o requerente apresentasse novos documentos.

A autarquia, em 15/7/2019, destacou que o autor ainda não possuía uma negativa administrativa, restando caracterizada ausência de interesse de agir. Após determinação judicial para que o INSS prestasse informações sobre o requerimento administrativo de aposentadoria por idade formulado pelo autor, ele, em 6/9/2019, alega perda superveniente do objeto do presente processo, já que analisado o requerimento administrativo.

Logo após, o autor juntou comunicação informando a concessão de aposentadoria por idade, datado de 3/9/2019, a partir de 4/2/2019 (NB 193.827.946-5).

Assim, como se vê, a concessão do benefício previdenciário pleiteado na inicial ocorreu apenas após o ajuizamento da ação e a notificação do INSS.

Assim, de acordo como o princípio da causalidade, a autarquia deve arcar com os honorários advocatícios, vez que deu causa ao ajuizamento da demanda.

O arbitramento da verba honorária deve observar o princípio da causalidade: "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e deste Tribunal:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PAGAMENTO DO DÉBITO POR TERCEIRO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Ação ajuizada em 19/12/2012. Recurso especial concluso ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73. 2. Cinge-se a controvérsia em determinar se a recorrente deve ser condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência quando a ação de cobrança na qual figura como ré foi julgada extinta, sem resolução de mérito, em virtude de pagamento efetuado por terceiro. 3. Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Precedentes. 4. Sendo o processo julgado extinto, sem resolução de mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento de mérito, ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado. Precedentes. 5. A situação versada nos autos demonstra que é inviável imputar a uma ou a outra parte a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais, mostrando-se adequado que cada uma das partes suporte os encargos relativos aos honorários advocatícios e às custas processuais, rateando o quantum estabelecido pela sentença. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (Recurso Especial n. 1.641.160, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 21/03/2017)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEGURO DPVAT. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO AUTOR. SÚMULA Nº 568/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes. 3. Na presente hipótese, não está comprovado nos autos que foi realizado o pedido administrativo e que houve recusa injustificada da seguradora em exibir os documentos pleiteados, impondo-se à parte autora os ônus de sucumbência. Incidência das Súmulas nºs 7 e 568/STJ. 4. Agravo interno não provido. (Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.441.082, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 30/08/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. 1 - Cuida-se de ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão daquela, observando-se a sistemática de cálculo mais vantajosa. 2 - A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, considerando que a aposentadoria especial postulada na presente demanda havia sido concedida ao autor "antes da propositura da presente ação (DDB 06/05/2004)". (...) 11 - Pelo princípio da causalidade, tendo em vista que o atendimento do pleito do autor dena-se somente após o ato de citação (05/11/2009), o INSS arcará com os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a ausência de conteúdo condenatório do presente julgado, e o fato da Fazenda Pública restar, neste aspecto, sucumbente sob os auspícios do CPC de 2015, nos termos de seu art. 85. 12 - Apelação da parte autora provida (APELAÇÃO CÍVEL. ApCiv 0009274-09.2008.4.03.6104, RELATOR Carlos Eduardo Delgado, TRF3 - 7ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020, publicado em 14/8/2020)*

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

- É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

- A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006421-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006421-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer redução dos honorários advocatícios, a fixação do termo inicial na data da audiência de instrução e julgamento, bem como a aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 aos consectários. Ao final, prequestiona a matéria.

A parte autora, em sede de contrarrazões, postula que o recurso da Autarquia Previdenciária não seja conhecido, por violação ao princípio da dialeticidade, bem como por seu caráter manifestamente protelatório.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006421-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

## VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, saliento não ter sido violado o princípio da dialeticidade no caso vertente.

Esse princípio impõe ao recorrente o dever de apontar os fundamentos de sua irrisignação com a decisão recorrida, e não apenas manifestar sua vontade de reforma da decisão, sem justificativa. A finalidade de tal princípio processual é viabilizar o direito ao contraditório do outro litigante.

Nesse sentido, colhe-se da apelação do INSS terem sido apresentados os fundamentos legais e jurisprudenciais que embasam seu inconformismo.

Assim, não cabe cogitar violação ao princípio da dialeticidade no caso vertente.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)*

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/12/2014**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, ele juntou (i) cópia de sua carteira de trabalho – CTPS, comprovando vínculos urbanos entre os períodos de 1978 a 1989; e vínculo rural entre 1º/1/1993 e 31/8/1994; (ii) contrato de concessão de uso entre sua esposa Ana Maria Rodrigues dos Santos e o INCRA, no ano de 2010; (iii) Histórico Escolar dos filhos do casal, Ederson, Everton, Valmir, Irla, Ilma, Welton, Nilzair, Magno e Alzair nos anos de 1994, 1997, 1998, 1999 e 2010, comprovando que a partir de 1999 estudaram em escola rural; (iv) Notas Fiscais diversas no nome do requerente e de sua esposa, nos anos de 2010 a 2015 todas com endereço rural constando: Assentamento Mutum, Lote 263; e (v) recibos de laticínio no nome do requerente nos anos de 2013 a 2018.

A prova testemunhal produzida foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuiu de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural exercido pelo autor no Assentamento Mutum desde 2000.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se que não há amparo legal na pretensão de reduzir o percentual aquém de 10% (dez por cento).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar aventada e **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Colhe-se da apelação do INSS terem sido apresentados os fundamentos legais e jurisprudenciais que embasam seu inconformismo, não cabendo cogitar violação ao princípio da dialeticidade.
- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde o requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139675-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS VESMA

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139675-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS VESMA

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a modificação do termo inicial do benefício, a alteração dos critérios de incidência de correção monetária, juros de mora e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5139675-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS VESMA

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Consoante alega a parte autora, a falecida era trabalhadora rural.

A legislação referente aos rurícolas sofreu longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, sendo mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição Federal de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regada pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Assim, a concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte: STJ – AR 4041/SP – Proc. 2008/0179925-1, Rel. Ministro Jorge Mussi – DJe 05/10/2018; AREsp 1538882/RS – Proc. 2019/0199322-6, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; Ap.Civ. 6072016-34.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial – 02/03/2020; Ap.Civ. 5923573-44.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio – Publ. 13/03/2020).

A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

No caso, o óbito ocorreu em 01/07/2000.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurada.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/1991 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da falecida.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

A fim de demonstrar a condição de rurícola da falecida, foram juntadas aos autos a certidão de casamento da falecida, realizado em 1973, na qual está anotada a profissão de lavrador do marido, e as cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social do marido, com com anotações de vínculos de trabalho de natureza rural, bem como o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), onde consta que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade na condição de segurado especial.

Tais documentos constituem o necessário início de prova material e foram corroborados pela prova oral, porquanto as testemunhas ouvidas confirmaram que a atividade rural da falecida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. - A ação foi ajuizada em 21 de janeiro de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de agosto de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão. - Para a comprovação do labor campesino desenvolvido pela falecida esposa, o autor carrou aos autos início de prova material, consubstanciado em certidão de casamento, na qual ele próprio foi qualificado como vaqueiro, além da CTPS juntada por cópias, na qual se verificam, sobretudo, vínculos empregatícios de natureza agrícola, por ele estabelecidos em interregnos intermitentes, entre setembro de 1997 e abril de 2011. - É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Nesse sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003.

Cumprido, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da LBPS e na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte. Precedentes.
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- Conjunto probatório suficiente à demonstrar a condição de trabalhadora rural da falecida na ocasião do óbito.
- Termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
- Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139057-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RAEL SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2446/2843

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139057-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RAE L SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por maioria, **deu provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão/contradição no Julgado, tendo em vista que preenche os requisitos para a concessão a aposentadoria por invalidez e quanto ao pedido de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício, formulado na peça inaugural.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139057-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RAE L SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O Julgado ora embargado enfrentou a questão controvertida nos seguintes termos:

“(…)

Por seu turno, o laudo pericial (ID n. 102485806), confeccionado em 15/04/2019, informa que o periciando, com 66 anos (nascimento em 22/02/1953), qualificado como pedreiro/pintor, apresenta osteoartrose em coluna lombar e encunhamento de vértebras na coluna lombar.

O expert conclui que a parte autora apresenta "(...) incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual (pedreiro). O Autor afirmou que está trabalhando e apresentou déficit funcional ao exame físico pericial. Diante disso, recomendamos afastamento permanente de atividades com sobrecarga da coluna lombar, devendo o mesmo ser readaptado em função sem este risco ergonômico. Início da incapacidade: 19/10/2018, data do diagnóstico."

Diante de tais considerações e a possibilidade de reabilitação profissional, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

(...)"

*In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade, diante do conjunto probatório, do deferimento da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, razão assiste ao embargante, quanto ao deferimento da tutela.

De acordo com o artigo 311 do novo CPC, a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Desse modo, é possível, aplicando-se o inciso IV, do artigo 311 do CPC, o deferimento da tutela de evidência, para assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse contexto, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do ora embargante, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício de auxílio-doença a RAELE SILVA DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: dia do requerimento administrativo), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do determinado no Julgado.

Ante o exposto, **acolho, em parte, os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada e, **deferir a tutela antecipada**, para determinar a implantação do benefício. **Comunique-se ao INSS.**

É como voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZADA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade, diante do conjunto probatório, do deferimento da aposentadoria por invalidez.

- É possível, aplicando-se o inciso IV, do artigo 311 do CPC, o deferimento da tutela de evidência, para assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado.

- Embargos de declaração acolhidos, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-20.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-20.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que, por maioria, decidiu dar provimento à apelação autárquica, nos termos do voto de minha relatoria, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto) e pela Desembargadora Federal Inês Virginia (5º voto). Vencido o relator Desembargador Federal Batista Gonçalves, que negava provimento à apelação, no que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º do CPC.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando possuir provas de sua atividade rural pelo período exigido em lei.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-20.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

#### VOTO

Inicialmente, constato a juntada equivocada do documento Id 130459032, o qual não é compatível com o julgamento desta Nona Turma, razão pela qual determino sua **exclusão** dos autos.

No mais, conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

*"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

O autor limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, determino a **exclusão** dos autos do documento Id 130459032 e, no mais, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- Constatada a juntada equivocada de documento incompatível com o julgamento colegiado, impõe-se sua exclusão dos autos.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Determinada a exclusão do documento Id 130459032.

- Embargos de declaração desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu determinar a exclusão dos autos do documento Id 130459032 e, no mais, negar provimento a estes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001868-03.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIGUEL GERALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001868-03.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIGUEL GERALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de tempo especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, insiste a parte autora no reconhecimento do cerceamento de defesa, e na necessidade de produção de prova pericial.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001868-03.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIGUEL GERALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado e nos limites da apelação interposta.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Insta salientar, por fim, a inexistência de vícios no julgado, que assim se manifestou:

“CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, tampouco a expedição de ofícios aos empregadores, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Não obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ressalto, ademais, que foi devidamente colacionado aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pelo empregador para o período (ID 132934388), o que demonstra a desnecessidade da produção de laudo técnico em juízo”.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185915-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185915-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento a sua apelação, em ação objetivando o restabelecimento do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais sustenta o embargante a existência de omissão no julgado aduzindo, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não se conformando com a improcedência do pedido inicial.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185915-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOLTAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme restou consignado na decisão embargada, “o estudo social (id 126351731) informou que a parte autora vive, com sua genitora, em imóvel ‘próprio, construído em Alvenaria, composto por três dormitórios, sala, cozinha, banheiro, varanda e área de serviço, localizado em bairro provido de infra-estrutura básica como asfalto, energia, água, próximo a escolas, unidades de saúde... a moradia apresenta excelentes condições de higiene, organização, tendo alguns de seus cômodos totalmente reformados... na parte externa da casa há uma construção, com entrada independente, alugada para terceiros como moradia... o mobiliário consiste em: sala/copa: jogo de sofá, mesa de centro, rack, TV em cores, aparelho de som, móvel de madeira; cozinha: mesa com cadeiras, fogão, geladeira, micro-ondas, forno elétrico e armários; área de serviço: máquina de lavar roupa, tanquinho; banheiro reformado com azulejo, box, pia com gabinete; dormitório da autora: TV de tela plana, duas camas de solteiro, 01 guarda roupa, 01 cômoda; dormitório da mãe da autora: TV colorida, aguardando instalação de conversor digital já adquirido, guarda roupa com 06 portas, cama de casal e ventilador; varanda com jogo de cadeiras... dispõe de antena parabólica... possui dois cães, de raça e de grande porte... arrenda familiar advém de benefício assistencial auferido pela genitora da parte autora (idosas) e de aluguel de imóvel no valor de R\$ 400,00”.

Nos termos da decisão embargada, “o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que **não se computa o valor de um salário mínimo** percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar” (grifei), não consistindo tal renda em consideração para a análise da alegada miserabilidade da Autora nos presentes autos.

Repiso que “diante do conteúdo probatório dos autos, dispondo a parte autora de um aparato de bens visivelmente acima da média social brasileira, em que pese alegar sobreviver da renda mensal de um salário-mínimo auferida pela sua genitora idosa, somada ao valor de R\$ 400,00 de aluguel, entendo que não restou demonstrada a condição de miserabilidade, não estando a parte autora submetida a risco social, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido autora, nos termos da r. sentença... saliento que a possível dificuldade financeira não se traduz em miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial”.

Sem prejuízo, ressalto que, nos termos do julgado embargado, a verificação da condição de hipossuficiência não se prende à mera análise aritmética da renda familiar, sendo “necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade”, tal como apreciado no caso dos autos.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011108-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL ALVES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: MARIADO SOCORRO DA SILVA - SP128323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011108-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL ALVES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA - SP128323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor comum e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seus embargos de declaração, o INSS alega existência de contradição, omissão e obscuridade no acórdão, insistindo na impossibilidade de enquadramento do período reconhecido como especial. Suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011108-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL ALVES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA - SP128323-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, consta do voto:

*"(...) Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:*

*- 21/09/78 a 31/07/80: PPP de fls. 66/68, id 133527110, cargo de ajudante, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 84,7dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64;*

*- 16/10/90 a 05/03/97: PPP de fls. 71/75, id 133527110, cargo de conferente de expedição, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 83dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79.*

*Somados os períodos ora reconhecidos, na data do requerimento administrativo, em 26.07.17, a parte autora totalizava o tempo de contribuição de 36 anos e 23 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário."*

Conforme sopesado no voto, restou demonstrada a especialidade do trabalho exercido nos períodos indicados, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181092-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FABIANA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: K. B. D. C., CLAYTON AUGUSTO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: KAMILA BETTINI CARVALHO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

Advogado do(a) APELADO: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181092-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FABIANA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: K. B. D. C., CLAYTON AUGUSTO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: KAMILA BETTINI CARVALHO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

Advogado do(a) APELADO: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FABIANA BARBOSA contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual negou provimento à sua apelação, mantendo o teor da sentença recorrida, ao julgar improcedente o pedido de pensão por morte, ao fundamento de não ter sido comprovada a união estável havida com o falecido segurado.

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de omissão na r. decisão. Aduz ter carreado aos autos contrato de união estável, além de outros documentos que apontam para a identidade de endereços de ambos e a manutenção do convívio marital até a data em que o segurado faleceu. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 139145404 – p. 1/4).

A parte embargada absteve-se de se manifestar (artigo 1.023, §2º do CPC).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181092-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FABIANA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: K. B. D. C., CLAYTON AUGUSTO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: KAMILA BETTINI CARVALHO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

Advogado do(a) APELADO: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ao contrário do suscitado, não há contrato de união estável, mas apenas escritura de união estável, lavrada unilateralmente, logo após o falecimento, na qual a embargante buscou deixar assentado o suposto convívio marital.

No entanto, depreende-se dos documentos que instruem a exordial que poucos meses antes do falecimento, a autora e o falecido segurado ostentavam endereços distintos. Senão, vejamos. O boleto bancário emitido pela instituição financeira Banco do Brasil, com vencimento em 26/12/2014, traz o endereço do segurado situado na Rua Caramuru, nº 89, em Atibaia – SP.

No contrato de locação de imóvel, celebrado pelo segurado em 03 de setembro de 2013, consta que, desde então, ele já tinha por endereço a Rua Caramuru, nº 89, em Atibaia – SP.

Observe que o objeto da referida locação era o imóvel comercial situado na Rua Padre Feliciano Grande, nº 433, sala 4, no Bairro Alvinópolis, em Atibaia – SP, ou seja, os documentos apresentados pela parte autora como prova da identidade de endereço de ambos, ao mencionarem o aludido endereço, não se prestam ao fim colimado.

Outros documentos apresentados como prova do endereço comum, ora trazem o endereço situado na Rua Chuva de Ouro, nº 473, em Atibaia – SP (id 125907482 – p. 34) e ora, na Rua Chuva de Ouro, nº 498, no mesmo município.

Nos depoimentos colhidos nos autos, em audiência realizada em 20 de agosto de 2019, conquanto as testemunhas por ela arroladas, tenham sido unânimes em afirmar que havia união estável, entre a autora e o segurado falecido, não narraram fatos dos quais se pudesse inferir o a existência de relacionamento duradouro com o propósito de constituir família. Com efeito, salientaram que, logo após o falecimento de Clayton, Fabiana já estava a conviver com uma pessoa de nome Paulo, com quem, na sequência, já teve um filho.

Das testemunhas arroladas pelos corréus, merece destaque o depoimento de Rosa Oikawa Bezerra, que afirmou ter conhecido Clayton Augusto de Camargo desde a infância dele, mantendo amizade até a data do falecimento. Sabentou que, dias antes do óbito, ao comparecer em sua padaria, ele teria detalhado que o relacionamento mantido com a autora Fabiana Barbosa já houvera terminado.

A depoente Grazielle Angelo também afirmou que, ao tempo do falecimento, Clayton não mantinha mais relacionamento amoroso com a parte autora.

A relação afetiva que ostente somente contornos de namoro, ainda que duradouro, como no caso em apreço, em que o relacionamento do casal não atendeu aos requisitos do art. 1.723 do Código Civil, não caracteriza união estável. Precedentes.

Nesse contexto, ausente a comprovação da união estável, se torna inviável o acolhimento do pedido, porquanto não preenchido o requisito da dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os **embargos de declaração**.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. FRAGILIDADE DA PROVA DOCUMENTAL. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Ao contrário do suscitado, não há contrato de união estável, mas apenas escritura de união estável, lavrada unilateralmente, logo após o falecimento, na qual a embargante buscou deixar assentado o suposto convívio marital.
- No entanto, depreende-se dos documentos que instruem a exordial que poucos meses antes do falecimento, a autora e o falecido segurado ostentavam endereços distintos. Serão, vejamos. O boleto bancário emitido pela instituição financeira Banco do Brasil, com vencimento em 26/12/2014, traz o endereço do segurado situado na Rua Caramuru, nº 89, em Atibaia – SP.
- No contrato de locação de imóvel, celebrado pelo segurado em 03 de setembro de 2013, consta que, desde então, ele já tinha por endereço a Rua Caramuru, nº 89, em Atibaia – SP.
- Observo que o objeto da referida locação era o imóvel comercial situado na Rua Padre Feliciano Grande, nº 433, sala 4, no Bairro Alvinópolis, em Atibaia – SP, ou seja, os documentos apresentados pela parte autora como prova da identidade de endereço de ambos, ao mencionarem o aludido endereço, não se prestam ao fim colimado.
- Outros documentos apresentados como prova do endereço comum, ora trazem o endereço situado na Rua Chuva de Ouro, nº 473, em Atibaia – SP, e ora, na Rua Chuva de Ouro, nº 498, no mesmo município.
- Nos depoimentos colhidos nos autos, em audiência realizada em 20 de agosto de 2019, conquanto as testemunhas por ela arroladas, tenham sido unânimes em afirmar que havia união estável, entre a autora e o segurado falecido, não narraram fatos dos quais se pudesse inferir o a existência de relacionamento duradouro como o propósito de constituir família.
- Das testemunhas arroladas pelos contréus, merece destaque o depoimento de Rosa Oikawa Bezerra, que afirmou ter conhecido Clayton Augusto de Camargo desde a infância dele, mantendo amizade até a data do falecimento. Salientou que, dias antes do óbito, ao comparecer em sua padaria, ele teria detalhado que o relacionamento mantido com a autora Fabiana Barbosa já houvera terminado.
- A depoente Grazielle Angelo também afirmou que, ao tempo do falecimento, Clayton não mantinha mais relacionamento amoroso com a parte autora.
- A relação afetiva que ostente somente contornos de namoro, ainda que duradouro, como no caso em apreço, em que o relacionamento do casal não atendeu aos requisitos do art. 1.723 do Código Civil, não caracteriza união estável. Precedentes.
- Não comprovada a união estável e, por corolário, inexistente dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153346-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GABRIELA SOUZA DE ALMEIDA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153346-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GABRIELA SOUZA DE ALMEIDA CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GABRIELA SOUZA DE ALMEIDA CAMPOS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em suas razões, sustenta o embargante que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, vez que quando do surgimento da incapacidade, detinha qualidade de segurado. Aduz que deve incidir o § 2º do artigo 15 da Lei 8.213, por estar a demandante em situação de desemprego.

Intimada, a autarquia federal não ofertou resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153346-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GABRIELA SOUZA DE ALMEIDA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que não restaram demonstrados os requisitos para concessão do benefício por incapacidade, *in verbis*:

*“Quanto à incapacidade, o laudo pericial produzido nos autos concluiu estar a demandante incapacitada total e temporariamente para o exercício da atividade laboral. Acrescentou o Perito:*

*“A data do início da incapacidade é 05/02/2019 (conforme documento médico analisado encontrado na fl. 27 dos Autos)”.*

*No que se refere à carência, vislumbra-se, pela documentação acostada aos autos (CNIS), que a demandante possui vínculos empregatícios, nos períodos de 02.08.2014 a 30.11.2014, 01.12.2014 a 14.01.2015, 01.03.2016 a 18.04.2016, 15.06.2016 a 09.08.2016 e verteu contribuições à Previdência como contribuinte individual de 01.09.2017 a 30.11.17, totalizando na contagem 11 meses e 26 dias de recolhimentos. Mesmo que se considerasse o preenchimento da carência diante da utilização do critério de arredondamento, a demandante não detinha qualidade de segurada quando do surgimento do início de sua incapacidade.*

*Tendo sido fixado pelo Perito o marco de início da incapacidade em 05.02.19, e considerado o último recolhimento de contribuição previdenciária em 30.11.17, resta evidente que não houve o preenchimento do requisito ex vi da redação do artigo 15, II, § 4º da Lei 8.213/91, in verbis:*

*“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até doze meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, que estiver suspenso ou licenciado sem remuneração ou que deixar de receber o benefício do Seguro-Desemprego;*

*(...)*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos”.*

Nos termos acima expostos, considerada que a manutenção da qualidade de segurada da autora se deu até o dia **16.01.19**, mantenho a sentença de improcedência”.

Não se há falar na aplicação do § 2º do artigo 15 da Lei 8.213/91, vez que o caso dos autos não se trata de segurada que comprovou situação de desemprego involuntário comprovado (“situação demonstrada pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social”).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111561-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARINHO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111561-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARINHO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação por ela interposta.

Sustenta a embargante a existência de contradição/erro material no julgado, no tocante ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado na data da cessação do benefício.

Sem manifestação da parte contrária, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111561-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARINHO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

"(...) *TERMO INICIAL*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 11/05/2017 (ID 120194695), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.*

(...)

*DISPOSITIVO*

*Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo e estabelecer os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.*

*É o voto."*

Verifico assistir razão ao embargante quanto à existência de erro material na fundamentação e no dispositivo do acórdão, no tocante ao termo inicial do benefício, devendo ser sanado o defeito, pelo que passo a integrar a decisão embargada nos seguintes termos:

*TERMO INICIAL*

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 01/04/2016 (ID 120194695), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

E quanto ao dispositivo deve constar:

*DISPOSITIVO*

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício, nos termos do voto, observando-se os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Desse modo, acolho os embargos de declaração da parte autora para sanar o erro material e integrar a decisão embargada, sem efeitos infringentes, conforme fundamentado.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/ERRO MATERIAL. CARACTERIZADOS. EMBARGOS ACOLHIDOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- Deve ser sanado o erro material, para que conte da fundamentação e do dispositivo do v. acórdão, que o benefício deverá ser concedido desde a data da cessação do auxílio-doença.
- Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material e integrar a decisão embargada, sem efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora para sanar o erro material e integrar a decisão embargada, sem efeitos infringentes, conforme fundamentado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004459-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE VICENTE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004459-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE VICENTE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento apresenta o embargante, a existência de omissão e contradição na r. decisão, pois alega que foi tão somente concedido o reconhecimento do período de labor rural. Requer, portanto, seja suprida a omissão, considerando-se o decidido pelo E. STJ nos embargos de declaração opostos pela parte autora, a fim de que o acórdão integrador proferido pela C. Turma se adeque aos limites da coisa julgada.

Com apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004459-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE VICENTE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou do v. acórdão embargado, a interpretação do julgado em situações nas quais se apresente eventual dúvida quanto à sua extensão deve ser feita em conjunto com a fundamentação da decisão e o que foi pleiteado pela parte, de forma a evitar-se pagamento a menor ou a maior.

No caso, em que pese a reforma da sentença por esta Corte, sob o fundamento de não restar comprovado o labor rural, fato é que o recurso especial restabeleceu o concedido na decisão de 1ª instância e, ao assegurar o reconhecimento da atividade rural, por consequência, resguardou ao requerente o direito à percepção do benefício pleiteado na exordial.

Para tanto, esclareça-se que, ao se acrescer na somatória do período já reconhecido nesta Corte (23 anos, 7 meses e 19 dias), o lapso rural especial restabelecido pela Corte Superior (19/10/1969 a 31/12/1976), o autor implementa o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Dessa forma, obstaculizar a execução configuraria limitação do direito reconhecido no título e restrição à efetiva prestação jurisdicional.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE PERÍODO RURAL E ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO JULGADO. EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Efetivamente, a interpretação do julgado em situações nas quais se apresente eventual dúvida quanto à sua extensão deve ser feita em conjunto com a fundamentação da decisão e o que foi pleiteado pela parte, de forma a evitar-se pagamento a menor ou a maior.

- No caso, o exequente afirma que a somatória dos períodos reconhecidos na esfera judicial lhe assegura o direito à percepção do benefício.

- De fato, em que pese a reforma da sentença por esta Corte, sob o fundamento de não restar comprovado o labor rural, fato é que o recurso especial restabeleceu o concedido na decisão de 1ª instância e, ao assegurar o reconhecimento da atividade rural, por consequência, resguardou ao requerente o direito à percepção do benefício pleiteado na exordial.
- Para tanto, esclareça-se que, ao se acrescer na somatória do período já reconhecido nesta Corte (23 anos, 7 meses e 19 dias), o lapso rural especial restabelecido pela Corte Superior (19/10/1969 a 31/12/1976), o autor implementa o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição de forma proporcional.
- Dessa forma, obstaculizar a execução configuraria limitação do direito reconhecido no título e restrição à efetiva da prestação jurisdicional.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001640-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE TADEU VIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON ROBERTO TORQUATO - SP145250-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001640-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE TADEU VIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON ROBERTO TORQUATO - SP145250-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deferiu os benefícios da Justiça Gratuita à autora.

O acórdão foi proferido nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.”

Em razões recursais, o embargante aduz contradição no acórdão, ao fundamento de que os rendimentos mensais percebidos pelo autor afiguram-se suficientes para arcar com as custas e as despesas processuais.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001640-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE TADEU VIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON ROBERTO TORQUATO - SP145250-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A COMPROVAR A ATUAL SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO SEGURADO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001962-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ANDRES GARCIA BOERI

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001962-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ANDRES GARCIA BOERI

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado: (i) diante da falta de interesse processual do embargado por violação ao Tema 660 do STJ; (ii) apresentação de sentença trabalhista apenas no curso da lide; (iii) efeitos financeiros equivocadamente fixados na DER quando o correto é da citação; requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001962-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ANDRES GARCIA BOERI

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Primeiro que inaplicável a inteligência da compreensão adotada no Tema 660 do STJ, por não se tratar de pedido de concessão, tampouco de recálculo, mas de pagamento de parcelas em atraso por conta de revisão administrativa. Daí o manifesto interesse processual do embargado.

A introdução do v. voto arrostado foi bem didática nesse aspecto: "*não se perquire o direito ao recálculo em si da prestação previdenciária do segurado, até porque já realizado pelo INSS, senão a interpretação do termo inicial dos efeitos financeiros*".

Por consequência, descabido o argumento da juntada do processo trabalhista somente nesta ação, o qual já havia sido carreado no pleito revisional mencionado.

Por fim, o termo inicial de pagamento dos efeitos financeiros conta-se da concessão do benefício até a revisão administrativa efetiva, consoante precedente jurisprudencial consolidado.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020273-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA SPINA BRAGANTINI

Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020273-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA SPINA BRAGANTINI

Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido por esta Egrégia Nona Turma, que negou provimento ao recurso do instituto-réu.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado no tocante ao pedido de litigância de má-fé da Fazenda e de majoração da verba de sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020273-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA SPINA BRAGANTINI

Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

A pretensão recursal deve ser parcialmente acolhida.

De fato, no exame das razões recursais do INSS, o v. acórdão manteve a verba honorária fixada na origem, quando devida a majoração sucumbencial por força do insucesso do apelo.

Por outro lado, para se levar a termo eventual condenação por litigância de má-fé pelas condutas relacionadas no art. 80 do CPC, afigura-se indispensável a caracterização de dolo na obtenção de proveito mediante deslealdade processual, situação não visualizada.

No caso, constitui dever institucional da procuradoria defender os atos da Fazenda, inclusive de recorrer, e ao mesmo tempo dever do ente público agir de acordo com a lei, a moralidade e a eficiência.

A má-fé não pode ser presumida, senão comprovada, consoante os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PARA RECEBIMENTO TÃO SOMENTE DE VALORES ATINENTES À PARTE DO PEDIDO NÃO ALBERGADA PELA COISA JULGADA OPERADA EM MOMENTO ANTERIOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. AGRADO DESPROVIDO.*

1. No feito primitivo há parcelas em período mais amplo e, assim, descaberia falar-se em litigância, mas sim, em continência, conforme artigo 104, do CPC.

2. Inexiste óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior, no feito que tramitou perante o JEF, ainda que o exequente tenha optado por obter a prestação jurisdicional até 60 (sessenta) salários mínimos naquele Juízo, cujo montante já foi quitado através de RPV.

3. Mantida a decisão agravada, a fim de que a execução tenha prosseguimento para que o exequente receba tão somente os valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior.

4. **Para configurar a litigância de má-fé, necessário se faz a presença da intenção maliciosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não restou comprovado no caso em tela.**

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (g.n.)

(TRF3, AI 314450, Rel. Des. Fausto de Sanctis, 7T, j. 22.04.2013, e-DJF3 02.05.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS.*

I - Entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

II - Na interposição de recurso previsto em lei não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação da intenção do recorrente em obstar o trâmite do processo, bem como do prejuízo da parte contrária, em decorrência do ato doloso. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 334259; Rel. Min. Castro Filho; 3T; DJ 10.03.2003, p. 0185)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos moldes supra, manter a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

É o voto.

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Há omissão no acórdão, pois deve o INSS arcar com os honorários de advogado fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Para se levar a termo eventual condenação por litigância de má-fé pelas condutas relacionadas no art. 80 do CPC, afigura-se indispensável a caracterização de dolo na obtenção de proveito mediante deslealdade processual, situação não visualizada. Precedentes.

- Embargos de declaração do INSS parcialmente providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-61.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MATHILDE MARIA DO NASCIMENTO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002113-61.2017.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: MATHILDE MARIA DO NASCIMENTO ROSA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso. Sustenta a ocorrência de obscuridade e contradição, na medida em que incide as emendas constitucionais em seu benefício, limitado ao teto após a revisão no "buraco negro". Sem contraminuta, tomaramos autos à conclusão. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002113-61.2017.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: MATHILDE MARIA DO NASCIMENTO ROSA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Consoante destacado, o parâmetro para consideração das emendas constitucionais é o salário-de-benefício original **fixado acima do limite máximo** previdenciário apurado **na concessão**. Como não houve limitação do salário-de-benefício ao teto vigente na DIB, mesmo com a revisão no "buraco negro", conforme tela preta do sistema PLENUS (id 107423789 - p. 1), indevida é a aplicação dos tetos majorados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010018-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMES CARDOSO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010018-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMES CARDOSO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao recurso do INSS.

Aduz, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado no tocante ao pedido, veiculado em contrarrazões de apelação, de litigância de má-fé da Fazenda e de majoração da verba de sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010018-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMES CARDOSO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

De início, para se levar a termo eventual condenação por litigância de má-fé pelas condutas relacionadas no art. 80 do CPC, afigura-se indispensável a caracterização de dolo na obtenção de proveito mediante deslealdade processual, situação não visualizada.

No caso, constitui dever institucional da procuradoria defender os atos da Fazenda, inclusive de recorrer, e ao mesmo tempo dever do ente público agir de acordo com a lei, a moralidade e a eficiência.

A má-fé não pode ser presumida, senão comprovada, consoante os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PARA RECEBIMENTO TÃO SOMENTE DE VALORES ATINENTES À PARTE DO PEDIDO NÃO ALBERGADA PELA COISA JULGADA OPERADA EM MOMENTO ANTERIOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. AGRADO DESPROVIDO.

1. No feito primitivo há parcelas em período mais amplo e, assim, descaberia falar-se em litigância, mas sim, em continência, conforme artigo 104, do CPC.

2. Inexiste óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior, no feito que tramitou perante o JEF, ainda que o exequente tenha optado por obter a prestação jurisdicional até 60 (sessenta) salários mínimos naquele Juízo, cujo montante já foi quitado através de RPV.

3. Mantida a decisão agravada, a fim de que a execução tenha prosseguimento para que o exequente receba tão somente os valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior.

4. Para configurar a litigância de má-fé, necessário se faz, a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não restou comprovado no caso em tela.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)

(TRF3, AI 314450, Rel. Des. Fausto de Sanctis, 7T, j. 22.04.2013, e-DJF3 02.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS.

I - Entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

II - Na interposição de recurso previsto em lei não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação da intenção do recorrente em obstar o trâmite do processo, bem como do prejuízo da parte contrária, em decorrência do ato doloso. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 334259; Rel. Min. Castro Filho; 3T; DJ 10.03.2003, p. 0185)

Outrossim, não prospera o pleito de majoração da verba honorária, tendo em vista justamente o acolhimento parcial do recurso do instituto-réu para explicitar os consectários, mantidos os demais termos da decisão "a quo".

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA FAZENDA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004663-10.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY VALVERDE DE ARRUDA  
CURADOR: MARCIA VALVERDE DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004663-10.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY VALVERDE DE ARRUDA  
CURADOR: MARCIA VALVERDE DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso.

Sustenta, precipuamente, a existência de omissão no v. acórdão "no tocante à majoração da base de cálculo dos honorários sucumbenciais, fixando-os até a data da sua prolação, a despeito da sentença ter sido procedente...".

Com contraminuta, tomaram os autos à conclusão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004663-10.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY VALVERDE DE ARRUDA  
CURADOR: MARCIA VALVERDE DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Não assiste razão ao embargante.

O v. acórdão proferido no primeiro julgamento não alterou, de modo algum, a base de cálculo da condenação, senão apenas o percentual da verba sucumbencial calculada sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, à luz do artigo 85 do CPC.

Veja-se:

"(...) Mercê da sucumbência recursal, majoro o percentual dos honorários de advogado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça".

Nessa esteira, a condenação deve ser compreendida como o total apurado "dentro dos limites do pedido que, por óbvio, não pode abranger parcelas além da sentença". (cf. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO REsp 198.260/SP, Relator: Ministro Gilson Dipp)

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA III DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265308-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL GLIXINSKI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265308-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL GLIXINSKI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou a concessão de benefício assistencial.

Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, quanto ao pedido de tutela antecipada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265308-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL GLIXINSKI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

De fato, a pretensão recursal da autora deve ser atendida, porque o acórdão foi omisso quanto à concessão da tutela antecipada.

Dessa forma, **antecipo** a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

**Determino** a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Diante do exposto, **dou provimento** a estes embargos de declaração para sanar a omissão apontada e antecipar os efeitos da tutela.

É o voto.

---

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO. ANTECIPADOS OS EFEITOS DA TUTELA.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Identificada a omissão no acórdão em relação ao pedido de tutela antecipada.

- Tutela provisória de urgência antecipada.

- Embargos de declaração providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193499-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: Y. D. S. D. F.

REPRESENTANTE: CRISTINA APARECIDA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193499-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: Y. D. S. D. F.

REPRESENTANTE: CRISTINA APARECIDA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou o benefício de pensão por morte.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, no que toca à dependência econômica da parte autora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193499-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: Y. D. S. D. F.

REPRESENTANTE: CRISTINA APARECIDA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento que concluiu pela ausência da dependência econômica da parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001084-11.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HIDEMARE MOTIZUKI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001084-11.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HIDEMARE MOTIZUKI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso.

Sustenta a ocorrência de obscuridade e contradição, na medida em que incide as emendas constitucionais em seu benefício, pois limitado ao teto em junho de 1992, por força da evolução da renda e influxo dos reajustamentos legais.

Ao final, prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contraminuta, tomaramos autos à conclusão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001084-11.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HIDEMARE MOTIZUKI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Consoante destacado, pouco importa o fato de o benefício ter sido ajustado **no teto em junho de 1992**, porquanto o parâmetro para consideração das emendas constitucionais é o **salário-de-benefício original fixado acima do limite máximo** previdenciário apurado **na concessão**. Como não houve limitação do salário-de-benefício ao teto vigente na DIB, indevida é a aplicação dos tetos majorados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

Ademais, afigura-se contraproducente o prosseguimento de causa, cuja execução resultará "zero", conforme parecer contábil.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022485-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARCIA CONCEICAO ABBAMONTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA CONCEIÇÃO ABBAMONTE, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, acolheu impugnação do INSS e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que, segundo dados do CNIS, “a parte autora auferiu rendimentos superiores 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito (ID. 139340435 pp. 255/269).

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família, pois sua remuneração líquida é insuficiente para cobrir todos os seus gastos.

Requer o provimento do agravo de instrumento, a fim de que sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Foi **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 139837810).

Decorrido o prazo para manifestação da agravante e do INSS.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria “rendimentos superiores 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” (ID. 139340435 pp. 255/269).

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que a agravante possui capacidade financeira para suportar as despesas processuais, não fazendo jus à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.*

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

#### PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com dados extraídos do CNIS e comprovante de rendimentos, a agravante percebe remunerações mensais superiores ao teto vigente, tendo recebido nas competências de abril/2020 e maio/2020 vencimentos equivalentes a R\$ 6.463,69 (ID. 139340435 - pp. 210 e 247).

Destarte, a agravante não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento desta E. Nona Turma.

Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão que, no presente recurso, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016879-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ROSELLI CARNEIRO DOMINGOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: ADAUTO JOSE DA SILVA JUNIOR - SP250990

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELLI CARNEIRO DOMINGOS DOS SANTOS em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando a averbação de tempo de serviço (processo nº 1001745-75.2019.8.26.0246), revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição do processo (ID 135172965).

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Para comprovar a hipossuficiência a agravante alega que juntou a declaração de pobreza. Aduz que só cabe o indeferimento do benefício se houver nos autos elementos capazes de elidir a presunção legal de pobreza de quem a alega, não sendo essa a hipótese presente (ID 135172946).

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para as partes agravadas.

#### Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, a agravante afirma que:

*"Vejam, a requerida apenas indicou o rendimento da autora, sem indicar os eventuais descontos legais, não destacando o real valor embolsado pela autora, bem como, sem informar os devidos gastos auferidos pela autora e sua família, sendo tais parâmetros essenciais para a concessão da gratuidade da justiça.*

*Ora, a mesma tem sob sua responsabilidade a manutenção de sua família, razão pela qual não poderia arcar com as despesas processuais. Compactuando com o alegado a agravante juntou aos autos declaração de hipossuficiência a qual demonstra a inviabilidade do pagamento das custas judiciais sem comprometer sua subsistência e de sua família, conforme clara redação dos artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil.*

*Ademais, presume-se verdadeira a alegação da hipossuficiência econômica para a concessão da gratuidade da justiça, não sendo exigíveis outras provas para o convencimento do juízo para deferir tal benesse."*

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça considerando que "no caso em questão, pelo que se depreende da ficha financeira da autora acostada em fls.324/361 verifico que a requerente auferia renda mensal aproximada de R\$5.500,00, não está sendo representada pela Defensoria Pública, além de constar em sua inicial despesas de energia elétrica na ordem de R\$353,15 (fl.15), circunstâncias que atestam que, diversamente do afirmado, não se encontram presentes o estado de hipossuficiência declarado na fl.13. Dessa forma, há evidências seguras de pode custear a demanda, sem prejudicar o sustento próprio ou de sua família."

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que a agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.*

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.*

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos dos autos, constata-se que as últimas remunerações percebidas pelo agravante foram equivalentes a R\$ 5.475,68, referente às competências de dezembro/2018 e janeiro/2019 (ID 135172955 – pp. 42/43).

Acresce-se, ainda, que esta C. Turma já firmou posicionamento no sentido de que a assistência da parte autora por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados: TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017760-51.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2020 e TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019918-79.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 06/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2020.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009984-65.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MARTINS DANTAS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280009-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCOS SIDNEY GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS SIDNEY GIMENES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, em despacho.

Intimem-se as partes para ciência de que estes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/12/2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027013-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ROSANA DE SANTANA CARDOZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO D'ANGELO PRADO MELO - SP313636-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANA DE SANTANA CARDOZO em face de r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando o restabelecimento de auxílio-doença c/c pedido de aposentadoria por invalidez, concedeu os benefícios da justiça gratuita a todos os atos processuais e determinou a emenda da petição inicial, nos seguintes termos a seguir transcritos (ID 145378782, pp 53/54):

*"Concedo os benefícios da justiça gratuita a todos os atos processuais.*

*Providencie a parte autora a emenda de sua petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento, devendo:*

*-) trazer procuração e declaração de hipossuficiência atuais, vez que as constantes dos autos datam de 07/2018.*

*-) esclarecer o cadastro dos autos como sigiloso.*

*-) especificar, no pedido, a qual número de benefício administrativo está atrelada a pretensão inicial.*

*-) trazer cópia integral da CTPS e/ou comprovantes de recolhimentos de contribuições.*

*-) trazer cópias dos documentos necessários (petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado) dos autos do(s) processo(s) nº(s) 5011499-19.2018.4.03.6183, 5004802-56.2018.4.03.6126 e 002194285.2017.403.6301, à verificação de prevenção.*

*No mais, remetam-se os autos ao SEDI para que esclareça a razão pela qual não constou no termo de prevenção o processo de nº 5011499-19.2018.4.03.6183, devendo, em sendo o caso, fornecer novo termo de prevenção regularizado.*

*Decorrido o prazo, voltem conclusos."*

Em face da referida decisão, a parte autora opôs 2 (dois) embargos de declaração, os quais foram julgados improcedentes (ID 145678782, pp. 64/65 e pp. 70)

Sustenta a agravante, em síntese, que o segredo de justiça pleiteado se justifica à consideração que a autora-agravante, vitimada por acidente, sofreu sequelas motoras e tem receio de que referidas limitações venham a lhe causar prejuízos em suas chances de empregabilidade futura, em especial se o presente processo originário não for julgado procedente. Requer ao juízo-revisor a devida proteção ao sigilo médico e o direito à privacidade.

Aduz, ainda, que o Juízo *a quo* não apresentou qualquer fundamentação legal para recusar a procuração da autora ao seu advogado e a declaração de hipossuficiência, assinadas em menos de 2 anos antes do protocolo inicial da ação, não havendo qualquer defeito nos documentos apontados.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo, para que seja concedido à agravante o segredo de justiça e gratuidade de justiça, bem como para que seja reconhecida a regularidade da procuração *ad-judicia* e da declaração de hipossuficiência financeira trazidas pela autora.

Intimada a parte agravante para, no prazo de 5 dias, complementar a instrução dos autos, nos termos do inciso I do art. 1.017, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso, trouxe aos autos cópia do processo originário (ID 145378679, 145378680, 145378681 e 145378682).

Decido.

O agravante pretende, nesta via recursal, o reconhecimento do direito aos benefícios da justiça gratuita e do segredo de justiça.

No tocante à impugnação da agravante quanto à concessão da justiça gratuita, ressalta-se que a r. decisão agravada já concedeu os benefícios da justiça gratuita a todos os atos processuais, razão pela qual não há interesse recursal.

Também não há que ser conhecido o pleito no tocante ao reconhecimento de segredo de justiça, porquanto, da análise da decisão agravada, verifica-se que não houve indeferimento do pedido, tendo o d. Juízo *a quo* apenas condicionado a concessão da benesse à apresentação de esclarecimentos pela parte agravante.

Destarte, a apreciação do pedido de concessão de segredo de justiça em grau recursal sem manifestação expressa na instância originária implicaria indevida supressão de instância.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

- Assim, os documentos acostados, por si só, não comprovam o exercício de atividade rural durante todo o período exigido pela legislação.

- Quanto ao pedido de justiça gratuita, o recurso não pode ser conhecido por falta de pressuposto de admissibilidade. Com efeito, antes de indeferir o pedido de justiça gratuita, o juiz deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, § 2º do CPC/2015). Foi o que ocorreu no caso dos autos.

- Contudo, a parte autora preferiu recorrer antes mesmo do D. Juízo a quo examinar a questão, o que impede a sua análise nesta Corte, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

- Não tendo sido apreciado, pelo Juízo de origem, o pedido de justiça gratuita, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma da decisão interlocutória.

- *Agravo de Instrumento desprovido, na parte conhecida. Decisão agravada mantida.*"

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031363-65.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019).

Ainda que assim não fosse, ressalta-se que as decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no rol do artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil, da qual a decisão acerca da concessão ou indeferimento do segredo de justiça não está nele abrangida.

Quanto às demais determinações da r. decisão agravada, no tocante à emenda da inicial, ressalta-se que se trata de despacho, sem cunho decisório, o qual determinou à parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento: i) trazer procuração e declaração de hipossuficiência atuais, vez que as constantes dos autos datam de 07/2018; ii) esclarecer o cadastro dos autos como sigiloso; iii) trazer a cópia integral da CTPS e/ou comprovantes de recolhimentos de contribuições; iv) trazer cópias dos documentos necessários (petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado) dos autos do(s) processo(s) nº(s) 5011499-19.2018.4.03.6183, 5004802-56.2018.4.03.6126 e 002194285.2017.403.6301, à verificação de prevenção.

Portanto, no tocante à determinação de emenda à inicial, a manifestação judicial não tem cunho decisório, sendo manifestamente incabível o agravo de instrumento, nos termos do art. 1.001 do CPC.

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA INICIAL. CARÁTER DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não apresentando caráter decisório o despacho que determina a emenda da inicial de embargos à execução, não há falar em interposição de agravo de instrumento, o qual só é admissível em face de decisão interlocutória. O gravame aos interesses da autarquia somente passou a existir com a decisão de extinção do feito sem o julgamento do mérito, sendo cabível, no caso, por respeito ao pressuposto processual da adequação do recurso, a interposição de apelação. Havendo a autarquia utilizado o recurso adequado, tem-se por inexistente a ocorrência da preclusão aventada pelo tribunal de origem.

2. Recurso especial conhecido.

(REsp 257.613/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2001, DJ 18/02/2002, p. 526)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA DECLARATÓRIA. EMENDA DA INICIAL. ESCLARECIMENTO QUANTO AO LITISCONSÓRCIO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM TAL PARTE. VALOR DA CAUSA QUE DEVE REFLETIR O CONTEÚDO ECONÔMICO DO FEITO. DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DE PLANILHA QUE SE AFIGURA CORRETA. AGRAVO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Em sede de demanda declaratória, foi determinada a emenda da inicial, para que fosse esclarecido o litisconsórcio e ajustado o valor da causa, com base na apresentação de planilhas indicativas do proveito econômico.

2. Quanto ao litisconsórcio, o recurso não merece conhecimento, pois a manifestação judicial não ostenta conteúdo decisório nesta parte. Despacho determinando esclarecimentos aos autores a esse respeito, proferido pelo MM. Juiz de primeira instância, ainda que no bojo de decisão determinando a emenda da petição inicial, não decide questão incidente e não ostenta conteúdo decisório, caracterizando-se como mero ato de impulso processual, insuscetível de agravo de instrumento.

3. Em conformidade com reiterada jurisprudência do STJ, o valor da causa nas ações declaratórias deve ser estimado pelo autor em correspondência ao valor do direito pleiteado, isto é, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda. Assim, correta se afigura a providência determinada pelo Juízo a quo, para que os autores juntassem planilhas "apurando as diferenças que entendem devidas pelo quinquênio prescricional, em razão dos fatos alegados na inicial, atribuindo correto valor à causa, consoante o efetivo benefício econômico pretendido".

4. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000252-34.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 10/10/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme prolatado na r. decisão agravada, o agravo de instrumento não pode ser manejado em face de despacho de mero expediente que não denota qualquer propósito decisório e capaz de causar gravame à agravante, nos termos do art. 1.001, do CPC/2015. A decisão que simplesmente determina à parte que providencie a regularização da apólice do seguro garantia não supõe o necessário prejuízo, imprescindível à interposição do agravo de instrumento, decorrente das hipóteses previstas nos incisos I a XIII do art. 1.015 do CPC/2015.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027192-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

Ante o exposto, diante da manifesta falta de interesse recursal, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021815-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO ROWAN PEIXOTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, GABRIELA GHESSI MARTINS VENEGAS - SP345445-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021815-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO ROWAN PEIXOTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, GABRIELA GHESSI MARTINS VENEGAS - SP345445-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a preliminar de revogação da justiça gratuita apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial. Alega, por fim, que não foi intimada da contestação para apresentar impugnação, em ofensa ao artigo 10 do CPC.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021815-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO ROWAN PEIXOTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, GABRIELA GHESSI MARTINS VENEGAS - SP345445-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

*“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*(...)*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”*

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 2.768,78.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria em torno de R\$ 2.700,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001143-90.2015.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARDOZO DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão, que julgou **improcedentes** estes embargos à execução, para acolher os cálculos elaborados pelo embargado, no valor de R\$ 46.294,66, atualizado para julho de 2015. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios sobre a diferença entre os valores pretendido e acolhido (10%).

Em síntese, busca o provimento dos embargos à execução, porquanto a Taxa Referencial (TR) deverá nortear a correção monetária, em virtude da inconstitucionalidade declarada somente após a expedição dos requisitórios para pagamento, matéria prequestionada para fins recursais.

Ao contra-arrazoar o recurso, o exequente prequestiona a matéria, caso haja reforma da decisão, e pede a majoração dos honorários advocatícios a que foi condenado o INSS (art. 85, §11, CPC).

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Verifico, de plano, evidente **erro material** na decisão recorrida, por ter acolhido cálculo no valor de R\$ 46.294,66, em detrimento do real valor apurado pelo embargado (R\$ 41.665,17), em cumprimento ao acordo firmado entre as partes, para pagamento de 90% (noventa por cento) dos valores atrasados, o que fica aqui corrigido.

Passo então à análise da matéria posta, a qual limita-se ao **critério de incidência** da correção monetária, se aplicável a Lei n. 11.960/2009 (TR).

Cabe breve relato.

No caso, trata-se de execução de sentença proferida em Audiência de Instrução, Conciliação e Julgamento, em que o magistrado *a quo* **homologou o acordo** firmado entre as partes, proferindo a seguinte decisão (id 134527930, p. 11/12):

*"Aos 02 (dois) dias do mês de setembro do ano de 2014, na cidade de Itapeva, (...), foi realizada a AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO nos autos da ação e entre as partes acima referidas. (...) Após, as partes foram instadas à composição do litígio pela via conciliatória, bem assim alertadas sobre a conveniência da referida forma de solução, seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação do conflito trazido a Juízo. Em seguida, foi dada vista à parte autora dos termos da proposta de conciliação ofertada pelo INSS consistente em:*

*Benefício: Aposentadoria por Idade;*

*DIB: 18/11/2009 (data do requerimento);*

*DCB: 16/07/2013 (concessão administrativa);*

*RMI: um salário mínimo;*

*Pagamento de atrasados: 90% do valor devido, a ser calculado pelo INSS;*

*Honorários advocatícios: 10% do valor a ser pago ao segurado, a ser calculado pelo INSS.*

*Na sequência, pelo MM. Juiz Federal foi indagado sobre a aceitação da proposta de conciliação, ao que a patrona da parte autora respondeu: "aceito o acordo". Pelo MM. Juiz Federal foi dito:*

#### **SENTENÇA (Tipo B):**

*'Homologo, por sentença, o acordo entabulado neste feito e extingo o processo nos termos do art. 269, III, CPC.'"*

O INSS comunicou a implantação do benefício, com data de início de pagamento (DIP) em 17/7/2013, subsistindo o período dos atrasados de 18/11/2009 a 16/7/2013.

A parte autora apresentou cálculos no total de R\$ 41.665,17, contra os quais o INSS interpôs embargos à execução, em que apurou o total de R\$ 33.176,14, na mesma data (julho/2015).

Por fim, a contadoria do Juízo, corrigindo os valores atrasados pelo mesmo índice adotado pela parte autora (INPC), retificou o abono anual de 2013, para adequá-lo à diferença com o valor pago (6/12 avos), diante do equívoco das partes, que consideraram o lapso de meses decorridos até a implantação do benefício (7/12 avos).

O magistrado *a quo* proferiu sentença nos embargos à execução, acolhendo o valor apurado pelo embargado, porém o erro material na transcrição do valor foi aqui corrigido, por adequação do percentual dos valores atrasados, conforme decisão homologatória do acordo pactuado entre as partes (90%).

Passo então à análise, a que reputo sem razão o INSS.

Em verdade, não há no acordo homologado pelo Juízo a fixação do critério de correção monetária dos valores atrasados, cuja omissão vincula referido acessório ao regramento legal.

Como é cediço, no caso de omissão do *decisum*, aplica-se o manual de cálculos, segundo a Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) que estiver em vigor no momento da execução.

Há expressa previsão nesse sentido, conforme artigo 454, parágrafo único, do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal (COGE).

Corolário lógico, é que o título em execução **vinculou** a correção monetária ao manual de cálculos, mas **cujo manual** deverá guardar conformidade com o que seria decidido no RE n. 870.947.

Neste ponto reside a celeuma, pois a Lei n. 11.960/2009 integra o ordenamento jurídico pátrio.

O Conselho da Justiça Federal (CJF) editou a resolução n. 267/2013, em substituição à resolução n. 134/2010, adotando como fundamento o julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, de sorte que a Taxa Referencial (TR), aplicada desde 1/7/2009, foi substituída pelo INPC.

Até então parecia uma questão tranquila, de substituição de manuais de cálculo, que sofrem regulares alterações, justamente para atender as modificações na legislação de regência.

Afinal, os índices são sucedidos no tempo (regramento legal).

Todavia, a correção monetária é matéria há muito controvertida, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, o STF veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** (Tema n. 810), para decidir acerca da aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, nas ações de liquidação da sentença.

Por conseguinte, o manual de cálculos a ser adotado, a que está vinculada a correção monetária, por aplicação do Provimento n. 64/2005 da COGE, deverá guardar conformidade com o decidido no RE n. 870.947.

No julgamento final do RE n. 870.947, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu rejeitar todos os embargos de declaração interpostos e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida no aludido RE, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Com isso, restou mantida a tese firmada no RE n. 870.947, em que a Suprema Corte, em sessão de julgamento do Plenário do STF realizada na data de 20/9/2017 – acórdão publicado em 20/11/2017 –, dispôs que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional".

Vê-se que, com o julgamento final do RE 870.947, tem-se por afastada, definitivamente, a Taxa Referencial (TR), como critério de correção monetária na liquidação de sentença das ações de natureza previdenciária.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao concluir o julgamento do Tema 905, valendo-se do decidido no RE 870.947 pela Suprema Corte, estabeleceu o INPC, como indexador de correção monetária para as ações de natureza previdenciária, salvaguardada a coisa julgada.

Lícito é inferir que a correção monetária foi decidida no julgamento do RE 870.947.

Importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF, por tratar-se do manual de cálculos vigente à época da execução, cujos índices se coadunam como decidido no RE n. 870.947 e como Tema 905/STJ.

Dessa orientação não destoa o cálculo acolhido pela decisão recorrida, porém, impõe que lhe seja corrigido o erro material, por aplicação do artigo 494 do CPC (inciso I).

Isso porque, como já dito, a decisão agravada acolheu valor sem o decote de 10% (dez por cento) do montante atrasado (acordo homologado), além de ter se furtado a corrigir a diferença do abono anual de 2013, que, embora consentido entre as partes, desborda do extrato de pagamento (id 134527930, p. 33), do que não se desviou a contadoria do Juízo, cujo cálculo acolhe integralmente.

**Fixo** a condenação no valor de **R\$ 41.647,14**, atualizado para **julho de 2015**, assim distribuído: R\$ 37.861,04 – crédito do exequente – e R\$ 3.786,10 – honorários advocatícios.

Ante o aqui decidido, fica prejudicado o questionamento suscitado pelas partes.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, porém, **corrijo o erro material** explicitado nesta decisão, **fixando** o total da execução, na forma do cálculo elaborado pela contadoria do Juízo.

Por decorrência da majoração recursal prevista no CPC (art. 85, §11), elevo o percentual dos honorários sucumbenciais a que foi condenado o INSS, para 12% (doze por cento) sobre a diferença entre o valor fixado nesta decisão e o valor por ele pretendido, excluída a verba honorária para que não ocorra *bis in idem*.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000630-71.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IRACEMA CENEDESI FIORINI  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000630-71.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: IRACEMA CENEDESI FIORINI  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Trata-se de **agravo interno** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** - contra decisão monocrática de relator que **negou provimento** à apelação da **autarquia federal**, determinando a readequação da renda aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 e o pagamento de eventuais valores em atraso, com observância da S. 85/STJ.

Em razões recursais, sustenta a impossibilidade do julgamento mediante decisão monocrática, por não incidir nas hipóteses previstas no artigo 932 do CPC/2015; a ocorrência da decadência decenal do direito do autor (art. 103 da Lei nº 8.213/91) quanto à revisão aqui pretendida; e, por fim, a não aplicação da litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000630-71.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: IRACEMA CENEDESI FIORINI  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

O recurso cabível em face da decisão monocrática de relator é o agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015).

O questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado o com a submissão do *decisum* ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma.

A propósito, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO. INDIRETA. JUROS. COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ). Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensinaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ. Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do apossamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

Antes de adentrar no mérito, transcrevo trecho da decisão agravada pertinente à decadência (ID 19976046).

A alegada decadência não prospera.

Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)

Registro, de início, que as razões apresentadas não são suficientes para infirmar a bem lançada decisão.

Não tem suporte jurídico válido a alegação de decadência do direito da parte autora, com fulcro na norma inserida no artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, pois não há que se falar em revisão do ato de concessão que definiu a renda mensal inicial (RMI), mas, isto sim, de aplicação de elemento externo, conforme foi destacado no Tema 76 do C. STF, definido no RE nº 564.354/ SE.

Nesse sentido tem-se pronunciado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS PREVISTOS NAS ECS 20/98 E 41/2004. NORMAS SUPERVENIENTES. PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A teor do entendimento consignado pelo STF e no STJ, em se tratando de direito oriundo de legislação superveniente ao ato de concessão de aposentadoria, não há falar em decadência.

3. No caso, a aplicação dos novos tetos surgiu somente com as EC's 20/98 e 41/03, motivo pelo qual se revela de rigor o afastamento da decadência.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1420036/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 14/05/2015)

Dessa forma, nos termos do artigo 489, § 1º, VI, do CPC, há que se distinguir a questão discutida no presente feito, daquela relativa ao Tema 975 do C. STJ, julgado no bojo do Recurso Especial n. 1.648.336/RS (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 11/12/2019, DJe 04/08/2020), eis que não guardam relação de pertinência.

Por fim, descabida a multa prevista no artigo 1021, § 4º, do CPC/2015, por não vislumbrar intuito protelatório na interposição deste recurso.

Sem razão, portanto, a autarquia federal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. READEQUAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2004. DECADÊNCIA AFASTADA.

1. O questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado o com a submissão do *decisum* ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma.
2. Não tem suporte jurídico válido a alegação de decadência do direito da parte autora, com fulcro na norma inserta no artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, pois não há que se falar em revisão do ato de concessão que definiu a renda mensal inicial (RMI), mas, isto sim, de aplicação de elemento externo, conforme foi destacado no Tema 76 do C. STF, definido no RE nº 564.354/ SE.
3. Agravo não provido.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181730-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: IDALIA FERREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: PATRICK JOSE GAMBARINI - SP356808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181730-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: IDALIA FERREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: PATRICK JOSE GAMBARINI - SP356808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida para que a ação seja julgada improcedente ante a ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina. Reclama a observância ao disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181730-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: IDALIA FERREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: PATRICK JOSE GAMBARINI - SP356808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

#### Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

**1.** O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

**2.** O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

**2.a.** A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

**2.b.** Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

**3.a.** A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

**3.b.** A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

**3.c.** Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

**3.d.** Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

**3.e.** De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

(...)

*II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.*

*III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.*

*IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.*

(...)

*VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).*

*VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.*

*VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.*

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO. AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 10/03/2010.

Pleiteou o benefício previdenciário em 04/10/2017.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos: Certidão de Casamento dos seus genitores (1964), na qual o seu pai, o Sr. Aquiles Araújo, é qualificado como lavrador (ID125976519); Certidão de Casamento da autora (1972), onde seu ex-marido, o Sr. José Selari Bernardino, foi qualificado como lavrador e onde consta a separação do casal em 1986 (ID125976520); Carteira de Trabalho e Previdência Social, com vínculos de natureza rural (13/05/2004 a 06/11/2004; 08/11/2004 a 12/06/2005; 04/07/2005 a 29/01/2006; 28/06/2006 a 23/02/2007 - ID125976521); CNIS comprovando os registros de sua CTPS (ID125976522); Certidão de Nascimento de Zenilda Bernardino (1973) onde consta a qualificação profissional de seu ex-marido como lavrador (ID125976523).

Com a contestação vieram aos autos o CNIS da parte autora, (ID125976539) e o CNIS de seu ex-esposo, com vínculos empregatícios no período em que estiveram casados (1976 a 1986 - ID125976540).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

*“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”*

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID 125976566), conforme abaixo:

*Nesse sentido, a testemunha Célia Regina Baltazar, ouvida em juízo e sob o compromisso de dizer a verdade, confirmou a atividade rural desempenhada pela autora. Disse que ela trabalha há aproximadamente vinte anos meios rurais, e atualmente está trabalhando como diarista para os "baianos", colhendo limão.*

*Na mesma esteira, a testemunha Antônio Bento Tavares, igualmente compromissado, disse conhecer a autora há vinte anos. Narrou que nesse período sempre trabalharam juntos em atividades eminentemente rurais. Acrescentou que ela sempre trabalhou nesse meio, catando limão, o que persiste até os dias atuais. Esclareceu que atualmente ela trabalha para os "baianos", também apanhando limão.*

*A testemunha Maria Zezinha Ferreira prestou depoimento alinhado às assertivas iniciais da autora. Confirmou as atividades rurais exercidas por ela. Disse conhecê-la há mais de vinte anos, e acrescentou que ela sempre trabalhou nos meios rurais. Ponderou ter conhecimento de que a última atividade exercida pela autora ocorreu no ano passado, período no qual trabalhou com ela por cerca de três meses com amendoim, para o senhor José, e a partir de então perdeu o contato com ela.*

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício em lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Assim, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

#### **Consectários legais**

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004020-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTER FERNANDES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004020-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTER FERNANDES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária que **julgou procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal a ausência do direito da autora ante a não limitação do benefício ao teto ou, em caso de não acolhimento, que ao cálculo da *revisão do teto* para os benefícios concedidos no *buraco negro* sejam realizados na DIB do benefício com aplicação das regras previstas nas Leis nºs 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do artigo 144 em 07/1992.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004020-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTER FERNANDES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil 2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Consoante aos valores apontados pelo Núcleo de Cálculos Judiciais como devidos (ID 143185424), mesmo se acrescido de juros e correção monetária, não ultrapassa o limite legal.

Passo a analisar o mérito.

### **Da readequação do valor do benefício**

Preende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/SE – Tema 76**, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis*:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. (g. m.)

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seus benefícios limitados ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício. Na hipótese, manter-se-á o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, mas com base nos novos limitadores fixados pelas referidas emendas constitucionais.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 937.595/RG-SP-tema 930, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência.*

1. *Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).*

2. *Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. (g. m.)*

3. *Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”.*

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLI 16-05-2017)

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

No caso vertente, constato que a autora é beneficiária de pensão por morte (NB 0859129853), com DIB em 16/02/1989 (buraco negro) (ID 143185391 – p. 1), sendo que o parecer elaborado pelo Núcleo de Cálculos Judiciais foi favorável à autora (ID 143185424 – p. 1), razão pela qual faz jus à readequação pretendida.

Destaco, ainda, que os benefícios previdenciários concedidos no *buraco negro* foram revisados consoante ao determinado no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS, notadamente a Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992. Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas se reconhece nesta fase de conhecimento o direito à revisão ora pretendida, pois somente em sede de cumprimento de sentença será aferida a fórmula de cálculo e eventual existência de diferenças a serem pagas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DARMI. EC 20/1998 E 41/2003. BURACO NEGRO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO.

1. Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

2. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o RE nº 564.354/ SE – Tema 76, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

3. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

4. Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 937.595/RG-SP-tema 930, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

5. No caso vertente, constato que a autora é beneficiária de pensão por morte (NB 0859129853), com DIB em 16/02/1989 (buraco negro) (ID 143185391 – p. 1), sendo que o parecer elaborado pelo Núcleo de Cálculos Judiciais foi favorável à autora (ID 143185424 – p. 1), razão pela qual faz jus à readequação pretendida.

6. Destaco, ainda, que os benefícios previdenciários concedidos no *buraco negro* foram revisados consoante ao determinado no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS, notadamente a Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992. Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas se reconhece nesta fase de conhecimento o direito à revisão ora pretendida, pois somente em sede de cumprimento de sentença será aferida a fórmula de cálculo e eventual existência de diferenças a serem pagas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298580-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HILDA CANDIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298580-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HILDA CANDIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A **Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora)**: Cuida-se de ação interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, dando por extinta a ação, com o julgamento de seu mérito, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Arcará a autora com o pagamento das custas e despesas processuais, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora requerendo, em síntese, a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298580-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HILDA CANDIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

### **Da aposentadoria por idade rural**

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(*Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boiás-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no ResP nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.*

*III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.*

*IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.*

(...)

*VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).*

*VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.*

*VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefez denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.*

*IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.*

*X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.*

*XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.*

*XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora r. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.*

*XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.*

*XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.*

*(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).*

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

A parte autora nascida em 01/04/1934, cumpriu o requisito etário em 01/04/1989, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação da carência, não apresentou início de prova material que comprovasse o efetivo exercício em atividade rural por tempo suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. Vejamos.

Sustenta a parte autora na exordial que desde os 12 anos de idade já exercia o labor rural nas diversas fazendas do interior mineiro, trabalhando com café, milho, algodão, cana de açúcar. Na década de 60, juntamente com seu esposo, residiu na região de Santo Antonio da Posse, morando em fazendas, pois somente exerceu atividades prestando serviços para um e para outro, na maioria do período sem registro em CTPS. A partir de 1980 veio a residir na periferia de Santo Antonio da Posse, continuando o trabalho que na maioria das vezes era exercido com turneiros.

Alega ter preenchido os requisitos mínimos exigidos em lei para a concessão do benefício ora pleiteado.

A parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: 1) certidão do casamento da autora contraído com Raimundo Sousa, em 30/07/1955, qualificando-o como lavrador, 2) certidão do casamento de filha do casal lavrada em 10/01/1987, sem qualificação profissional, 3) CTPS da autora constando apenas a qualificação civil, 4) certidão do óbito do marido da autora falecido em 09/12/1982, qualificando-o como lavrador.

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da requerente faleceu em 09/12/1982, sendo que a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides rurais, em que pese ter preenchido o requisito etário somente em 01/04/1989.

Ademais, no tocante à certidão do casamento da filha da autora e a CTPS própria, tem-se que tais documentos em nada acrescem o conjunto probatório, pois não se referem à atividade exercida pela autora, não servindo como início de prova material do alegado labor campesino da requerente.

Desta forma, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado.

Por consequência, resta descaracterizado o alegado exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos apresentados não corroboram as informações da exordial, bem como por inexistir nos autos qualquer documento em nome próprio da requerente, qualificando-a como trabalhadora rural.

Conclui-se que restam apenas os depoimentos da prova testemunhal ouvida em juízo que, isoladamente, não é suficiente para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: “A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

## EMENTA

### **APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROVIMENTO.**

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

II. A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

IV. Requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.

V. Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208263-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANA MARIA BOZZI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA PASTRE - SP424819-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ana Maria Bozzi em face da r. sentença que lhe julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez diante da constatação, no laudo pericial médico, acerca da inexistência de incapacidade laborativa atual.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante, em suma, que seria portadora de “*PSORÍASE VULGAR (CID L40.0), FIBROMIALGIA, HIPERINSUFLAÇÃO PULMONAR (Enfisema Pulmonar)*”, estando submetida, ainda, a “*tratamento psicológico há 8 (oito) anos - Transtorno depressivo recorrente (CID 10 F33)*” e uso de diversos medicamentos, dentre os quais “*METOTREXATO (USO INJETÁVEL), LORATADINA 10 MG; PREDNISONA 20 MG; AMITRIPTILINA 25 MG; SERTRALINA; CLOPAM*”.

Desta feita, conquanto o laudo pericial tenha concluído pela ausência da incapacidade laborativa, restou demonstrado pelos laudos médicos carreados aos autos a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, a qual, acrescida das circunstâncias pessoais, econômicas e culturais, tais como a idade de 57 anos, ensino fundamental completo até a 4ª série, dependência de terceiros no desempenho das atividades habituais, seria suficiente para lhe garantir a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Não houve a apresentação de contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

### **DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA**

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

I. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou “período de graça”, de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

*“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”*

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

*“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”*

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anotar-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*“Art. 42. (...)*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou da lesão.”*

*“Art. 59. (...)*

*§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”*

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

*Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.*

*Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.*

*Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.*

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o trabalho.

Consta do laudo pericial (ID 108364957):

*“A periciada apresenta psoríase, em tratamento eficaz, praticamente sem lesões no momento. A periciada tem diagnóstico de fibromialgia. No entanto, não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Não se comprova ter enfisema pulmonar ou nódulo pulmonar incapacitante. O transtorno é caracterizado pela perda de interesse pelas atividades habituais associado à energia reduzida e humor deprimido. São ainda característicos do quadro concentração e atenção reduzidas, idéias de culpa e inutilidade, visão pessimista do futuro, idéias de morte, sono perturbado e apetite diminuído. Tais sintomas podem apresentar-se de forma atenuada nos casos de depressão leve, permitindo assim o adequado desempenho das funções mentais do indivíduo. Dessa forma, não há limitação para as atividades laborativas por este motivo, pois não há comprometimento das funções cognitivas, do pragmatismo ou da volição associadas a este transtorno (...) Não há doença incapacitante atual”*

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

**“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. **E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.**

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

**“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.**

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

**“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.**

- **A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.** Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5183660-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5183660-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e averbação de tempo comum anotado em carteira de trabalho, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC).

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer a procedência integral dos pedidos contidos na exordial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5183660-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### **Do tempo de serviço comum**

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido: TRF/3ª Região; 9ª T: AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578.

Ademais, o fato de o interstício não constar do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não obsta o respectivo computo para fins previdenciários.

No caso, quanto à averbação da atividade comum desempenhada no interstício de 28/04/1980 a 16/06/1983, a pretensão da parte autora merece guarida, pois os lapsos considerados decorrem de anotações na CTPS.

Ressalte-se que a data da emissão da CTPS é anterior à anotação do vínculo, além dos registros seguirem uma ordem cronológica. Entendo, portanto, que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos.

Nessa esteira, concluo que em relação ao lapso pretendido, registrado em carteira de trabalho, não há indicação de fraude.

Por conseguinte, prospera o pedido de reconhecimento do labor comum desenvolvido no interregio de 28/04/1980 a 16/06/1983.

#### **Do tempo de serviço rural**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho rural no período de 22/04/1972 a 27/04/1980.

Nesse contexto, há início razoável de prova material, consubstanciado nos documentos em nome do genitor, qualificado como lavrador, como certidões de nascimento dos filhos e documentos escolares do requerente e, em nome próprio, na certidão de casamento, em 10/12/1988, em que consta a ocupação de lavrador da parte autora, bem como nas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS de vínculos trabalhistas em meio rural, sendo o primeiro deles de 28/04/1980 a 16/06/1983.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rural no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde a tenra idade, em auxílio à família.

Consoante entendimento desta Nona Turma e do STJ, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Deste modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 22/04/1972 a 27/04/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 20/04/2015).

Ademais, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

#### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condono o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor comum desempenhado no período de 28/04/1980 a 16/06/1983 e determinar a respectiva averbação; (ii) reconhecer a atividade rural desempenhada pela parte autora 22/04/1972 a 27/04/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (iii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER – 20/04/2015); e (iv) fixar os consectários.

É o voto.

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO COMUM ANOTADO EM CTPS. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações.

- Determinada a averbação dos períodos registrados em CTPS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988), desde a data do requerimento administrativo - DER.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Condona-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353833-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EMILIA APARECIDA DELMINDO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos foram satisfeitos. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas suas condições pessoais para concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"*.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez"*.

Súmula 53 da TNU: *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social"*.

Súmula 77 da TNU: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada em 31/07/2020 atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, nascida em 1968, pedagoga, conquanto portadora de histórico de fratura no tomozelo direito.

Segundo o perito, a autora sofreu trauma no tomozelo direito em 29/12/2017, sendo que atual status pós-operatório da fratura não acarreta incapacidade para o exercício das atividades laborais da autora.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora a doença enfrentada pela parte esteja estampada nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000640-83.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLI VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER PEREIRA RIBEIRO - SP337008-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000640-83.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLI VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER PEREIRA RIBEIRO - SP337008-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual reitera os pedidos formulados na exordial, coma consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000640-83.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLI VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER PEREIRA RIBEIRO - SP337008-A

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

**Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso, em relação aos intervalos de 10/12/1992 a 08/06/1998 e 04/08/1999 a 27/03/2018, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs e laudo técnico, o desempenho das atividades de auxiliar de transfusão, auxiliar de banco de sangue, técnica de hemoterapia, com exposição habitual e permanente a **agentes biológicos** (microrganismos - vírus, fungos, protozoários, parasitas e bacilos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum.

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo do benefício concedido (DIB/DER - 30/10/2018), consoante entendimento sedimentado no STJ.

**Dos consectários**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 5º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 10/12/1992 a 08/06/1998 e 04/08/1999 a 27/03/2018, (ii) determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor com DIB em 30/10/2018 (NB.: 42/189.061.585-1), garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, e (iii) discriminar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP demonstra o desempenho das atividades com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (microrganismos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A autarquia deverá proceder a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do período especial em comum.

- Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248200-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCI ANTONI MARQUES

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA DA SILVA - SP394564-N, RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248200-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCI ANTONI MARQUES

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA DA SILVA - SP394564-N, RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: "DECLARAR de caráter especial as atividades exercidas pelo autor Marci Antoni Marques nos seguintes locais, atividades e períodos: A) Usina Santa Adélia SA, de 01/05/1985 a 13/12/1989; B) Usina Bonfim (Usina da Barra SA), de 07/06/1990 a 29/11/1993; C) Rodízio Serviços Mecânicos S/C Ltda, de 01/09/1997 a 31/05/2000; D) Colla e Lima Ltda, de 01/06/2000 a 17/11/2000; E) Leão e Leão Ltda, de 27/11/2000 a 01/04/2003; F) Cooperitrus Cooperativa de Produtores Rurais, de 01/04/2003 a 24/11/2013; G) Stéfani Comercial SA, de 20/01/2014 a 08/06/2016. CONVERTER estas atividades especiais em comuns, para fins de aposentadoria comum; CONDENAR a autarquia a CONCEDER ao autor MARCI ANTONI MARQUES, o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, a partir da data do requerimento administrativo (20/07/2017), procedendo ao cálculo das parcelas mensais na forma do artigo 29 da Lei 8213/91. Sobre as parcelas em atraso, incidirá correção monetária a ser calculada pelo manual expedido pelo TRF da 3ª Região (Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal), mediante utilização do IPCA-E, e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009, contados a partir da citação".

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, invocando inicialmente o reexame necessário. Na questão de fundo, alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão do benefício. Requer a reforma da decisão a quo, coma improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna a data de início da aposentadoria por tempo de contribuição e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248200-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCI ANTONI MARQUES

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA DA SILVA - SP394564-N, RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de renúncia oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

### Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso dos autos, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 01/05/1985 a 13/12/1989, de 07/06/1990 a 29/11/1993, de 01/09/1997 a 31/05/2000, de 01/06/2000 a 17/11/2000, de 27/11/2000 a 01/04/2003, de 01/04/2003 a 24/11/2013 e de 20/01/2014 a 08/06/2016, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) e laudo técnico judicial, os quais indicam exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos na legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos, tais como: graxa, óleo, etc.), o que possibilita o reconhecimento da atividade insalubre em conformidade com os códigos 1.1.6, 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5, 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/1979, 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos aos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: AC 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, julgado em 21/6/2018, e DJF3 Judicial I DATA: 28/6/2018.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4, APELREEX 50611258620114047100/RS, Rel. (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Julgamento: 09/07/2014, 6T, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF1, AC 00435736820104013300, Rel. JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REG. PREVID. DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Assinala-se, ainda, que a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial (STJ, REsp 1370229/RS, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2T, julgado em 25/2/2014; REsp 201700371993, Min. HERMAN BENJAMIN, 2T, DJe DATA: 2/5/2017).

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial I, DATA: 25/9/2017.

Destarte, os interstícios supracitados devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos lapsos incontroversos, restando mantida a decisão *a quo* neste aspecto.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao questionamento suscitado, assinala não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO** Data de Divulgação: 23/11/2020 2508/2843

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), situação que viabiliza a contagem diferenciada requerida.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual sobe a 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação autárquica desprovida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001600-91.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON FELIX DIAS

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA - SP273959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001600-91.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON FELIX DIAS

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA - SP273959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 11/03/1992 a 30/06/2006 e 01/01/2012 a 21/06/2017, conceder aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e requer a improcedência dos pedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001600-91.2019.4.03.6108

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28, da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação aos períodos enquadrados como especiais, de 11/03/1992 a 30/06/2006 e 01/01/2012 a 21/06/2017, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), a presença de periculosidade em razão do trabalho de conferente de depósito em distribuidora de combustíveis inflamáveis (GLP – Gás Liquefeito de Petróleo), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de exposição e possibilita o enquadramento especial.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

No mesmo sentido posicionou-se a Corte Superior ao analisar questão análoga à versada nestes autos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador, não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do Resp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2018)

Frisa-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido com líquidos inflamáveis (GLP), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão e possibilita o enquadramento especial. Precedente do STJ.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5012570-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CARLOS DONIZETI SEVERIANO DA ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDIVINO EURIPEDES DE SOUZA - SP328448-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012570-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CARLOS DONIZETI SEVERIANO DA ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDIVINO EURIPEDES DE SOUZA - SP328448-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e retroação do termo inicial do benefício à data do primeiro requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar “que o INSS reconheça o período laborado de 04/11/2015 a 16/03/2016 – na empresa Rodrigo Marcolin Gontijo Estacionamentos - ME., bem como implante o benefício NB 42/187.306.756-6, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (28/08/2018–ID 21993438)”.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso pelas partes, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012570-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CARLOS DONIZETI SEVERIANO DA ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDIVINO EURIPEDES DE SOUZA - SP328448-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço da remessa necessária, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

##### **Do tempo de serviço comum**

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade “*juris tantum*”, recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido: *TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578.*

Ademais, o fato de o interstício não constar do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não obsta o respectivo computo para fins previdenciários.

No caso, quanto à averbação da atividade comum desempenhada no interstício de 04/11/2015 a 16/03/2016, a sentença não merece reparos, pois os lapsos considerados decorrem de anotações na CTPS da parte autora.

Ressalte-se que a data da emissão da CTPS é anterior às anotações do vínculo, além dos registros seguirem uma ordem cronológica. Constam, ainda, as respectivas anotações de férias, contribuições sindicais e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, além de anotações gerais.

Não obstante, a impetrante ainda juntou a este *writ* o registro de empregados da empresa, em que consta sua data de admissão em 02/07/2012 e de demissão em 16/03/2016, declaração emitida pela empregadora, indicando o período de atividade de 02/07/2012 a 16/03/2016, além do extrato do CNIS, que revela que a última remuneração cadastrada é referente ao mês de março de 2016.

Entendo, portanto, que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos.

Nessa esteira, concluo que em relação ao lapso pretendido, registrado em carteira de trabalho, não há indicação de fraude.

Por conseguinte, deve ser mantido o reconhecimento do labor comum desenvolvido no interregno de 04/11/2015 a 16/03/2016.

##### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do primeiro requerimento administrativo (28/08/2018).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento formulado em 28/08/2018.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM ANOTADO EM CTPS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações.

- Mantida a determinação de averbação do período registrado em CTPS.

- Somado o período reconhecido aos lapsos incontroversos, a impetrante conta mais de 35 anos de serviço na data do primeiro requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Sentença mantida.

- Remessa oficial desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309850-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDINEY JOSE UNGER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA TETILHA PAMPLONA - SP415053-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, TIAGO GIMENEZ STUANI - SP261823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDINEY JOSE UNGER

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, CAMILA TETILHA PAMPLONA - SP415053-N, TIAGO GIMENEZ STUANI - SP261823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309850-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDINEY JOSE UNGER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA TETILHA PAMPLONA - SP415053-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, TIAGO GIMENEZ STUANI - SP261823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDINEY JOSE UNGER

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, CAMILA TETILHA PAMPLONA - SP415053-N, TIAGO GIMENEZ STUANI - SP261823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei n. 8.231/1991.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 22/2/1973 a 31/12/1987, exercido em regime de economia familiar; e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (DER 24/1/2018), fixados os consectários.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual impugna, unicamente, a forma de incidência da correção monetária.

Não resignada, a autarquia também interps apelação, na qual impugna, em síntese, o reconhecimento do trabalho campesino e a concessão do benefício em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309850-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDINEY JOSE UNGER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA TETILHA PAMPLONA - SP415053-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, TIAGO GIMENEZ STUANI - SP261823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDINEY JOSE UNGER

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, CAMILA TETILHA PAMPLONA - SP415053-N, TIAGO GIMENEZ STUANI - SP261823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os recursos de apelação atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

### **Do tempo de serviço rural**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*  
*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do STJ, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira de trabalho, desde 22/2/1973 (autor completou 12 anos de idade) a 31/12/1987.

Para comprovar o labor rural, trouxe aos autos os seguintes documentos que demonstram a atividade agrária: (i) Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que demonstra o primeiro vínculo de natureza rural desde a data de 1º/5/1996; (ii) certidão de nascimento do filho, a qual indica a profissão de agricultor do autor no ano de 1987; (iii) vários apontamentos em nome do genitor do autor, Sr. Alceu Unger, com datas de 1964 a 1988, como documentos de imóvel rural e notas fiscais de produtor.

Os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade, juntamente com a família, estando esclarecidos pormenorizadamente na sentença.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, restou demonstrado o trabalho rural reconhecido na sentença, no intervalo de 22/2/1973 a 31/12/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)  
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)  
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somado o período rural ora reconhecido ao montante incontroverso apurado, até a data do requerimento administrativo (DER 24/1/2018), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988), consoante planilha disponível em <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7TARK-6VZPP-FN>

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Irretorquível, portanto, a decisão *a quo*.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de incidência da correção monetária. Mantido, no mais, o *decisum a quo*.

É o voto.

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. SEM INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.

- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

- O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLOVIS JOAQUIM ROCHA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLOVIS JOAQUIM ROCHA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/12/1987 a 2/1/1990, de 27/3/1993 a 2/3/1995, de 15/5/1995 a 31/5/2003 e de 17/11/2010 a 22/3/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da fixação dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos interregnos de 1º/12/1987 a 2/1/1990, de 27/3/1993 a 2/3/1995, depreende-se do conjunto probatório o exercício da função de cobrador de ônibus, fato que permite o enquadramento nos termos do código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, quanto aos demais períodos de trabalho na função de cobrador, nos quais a parte autora pretende o enquadramento da atividade especial, em razão da vibração de corpo inteiro, não devem ser enquadrados como especiais.

Com efeito, o enquadramento em razão da exposição a vibração, conquanto previsto no Decreto nº 2.172/97, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos.

Nessa esteira, veja-se a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte (grifos nossos):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.*

*2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.*

*3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.*

*4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).*

*5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

6. *Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).*

7. *Sucumbência recíproca.*

8. *Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas”.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019).*

Ademais, a vibração constatada pelo perito sequer superou os limites de exposição diária delimitados na NR 15 (de 5 m/s<sup>2</sup> no caso de VMB ou de 1,1 m/s<sup>2</sup> na hipótese de VCI).

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado (grifos nossos):

*“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. MARGEM DE ERRO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. LAUDO PRODUZIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESSÓRIAS. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Assiste razão ao réu, aplicando-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.*

*II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

*IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.*

*V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

*VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.*

*VII - Para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido agente agressor em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15 (de 5 m/s<sup>2</sup> no caso de VMB ou de 1,1 m/s<sup>2</sup> na hipótese de VCI).*

(...)

*XI - O laudo pericial judicial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista, proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de SP em face da VIP - Transportes Urbano Ltda., não constitui documento apto para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Precedente: Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004274-43.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)*

Desse modo, viável o enquadramento apenas nos intervalos de 1º/12/1987 a 2/1/1990 e de 27/3/1993 a 2/3/1995.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.”*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*“Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.”*

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de “pedágio”.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, considerados os períodos incontroversos, na data da DER a parte autora somava tempo insuficientes para a concessão do benefício vindicado.

Condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.

Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 1º/12/1987 a 2/1/1990 e de 27/3/1993 a 2/3/1995; (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

**Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de cessação da tutela jurisdicional concedida.**

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. DEMONSTRADA PARCIALMENTE A ESPECIALIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. JUSTIÇA GRATUITA.**

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada parcialmente a especialidade requerida, em razão do trabalho como cobrador de ônibus.
- Não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC. Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318740-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUIZA CONCEICAO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318740-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUIZA CONCEICAO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autora requer a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318740-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUIZA CONCEICAO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

*Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/9/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1986, qualificada no laudo como pescadora autônoma), por ser portadora de seqüela de fratura do fêmur.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 27/12/2015 e estimou prazo de 120 dias para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laboral, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, sem razão a parte autora.

Os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívoco, pois a questão não há de ser analisada simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo.

Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

In casu, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa de negar benefícios previdenciários não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteada conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido rebus sic stantibus, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991. O conceito de incapacidade não é de fácil apreensão e depende de inúmeros fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não foram comprovados os efetivos prejuízos que a parte autora teria sofrido, mormente porque o dano, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amíúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, aferir incapacidade laboral nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência, não raro, leva à controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeados pelos contribuintes.

Dai que a condenação ao pagamento de indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, nos quais há efetiva comprovação da existência de má-fé da Administração Pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data: 20/1/2011 - p. 656 - N.º: 11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)". (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena de inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Nesse passo, diante da não comprovação dos efetivos prejuízos que a parte autora teria sofrido, entendo não configurados os danos morais.

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor do autor para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SUCUMBÊNCIA REURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Quanto aos danos morais, a mera contrariedade motivada pela decisão administrativa, que lhe negou o deferimento do benefício, não pode ser alçada à categoria de dano moral. Ademais, não restaram comprovados os prejuízos que teria sofrido.

- Sucumbência recursal. Os honorários de advogado arbitrados em favor da autora deverão ser reduzidos para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5317310-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRENE MENDONCA MORETTI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5317310-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRENE MENDONCA MORETTI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde a cessação administrativa em 23/7/2019, convertendo em aposentadoria por invalidez em 26/9/2019, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Requer, inicialmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5317310-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRENE MENDONCA MORETTI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/9/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1961, qualificada no laudo como auxiliar de produção), por ser portadora de transtorno de discos intervertebrais, lombociatalgia e hérnia abdominal.

O perito esclareceu:

*"A periciada apresenta limitação para as atividades de trabalho que exijam a realização de grande esforço físico, pois, há prejuízo de sua saúde e aumento dos sintomas clínicos relacionados às patologias identificadas. Deve evitar tais atividades para que mantenha-se sob controle clínico das dores."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral de atividades que exijam esforço físico (auxiliar de produção), aliado ao fato de receber auxílio-doença há mais de onze anos (desde 2008), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Quanto ao termo inicial, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.*

*2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).*

*3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Nesse passo, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar nesse ponto.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação administrativa ou a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação da autarquia não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002890-08.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SIDINEIA DE CARVALHO FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002890-08.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SIDINEIA DE CARVALHO FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002890-08.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SIDINEIA DE CARVALHO FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

*Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/10/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora, nascida em 1979, qualificada como trabalhadora rural, por ser portadora de trombose extensa em membro inferior direito.

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em 6/3/2019 de acordo com os exames médicos apresentados.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - quando deflagrada a incapacidade laboral apontada.

Os dados do CNIS revelam diversos vínculos trabalhistas em nome da autora no período de 8/1993 a 8/2005, 10/2009 a 8/2013, recolhimentos como empregada doméstica de 1/1/2006 a 29/2/2008, 1/6/2008 a 30/4/2009, bem como o recebimento de auxílios-doença de 6/2/2004 a 7/5/2004, 5/6/2013 a 30/7/2013, 3/9/2013 a 25/2/2014.

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral (6/3/2019) a autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

A autora, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Depois disso, ela retornou ao sistema previdenciário com um único recolhimento da competência de agosto de 2018, como contribuinte individual.

Ou seja, houve a perda da qualidade de segurado e posterior retorno da parte ao sistema previdenciário.

Assim, a questão controvertida deve ser analisada em consonância com as significativas mudanças legislativas referentes à qualidade de segurado e novo período de carência, trazida pela MP n. 871/2019. Vejamos:

*"Art. 27-A. No hipótese de perda da qualidade de segurado, para fins de concessão dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, de salário-maternidade e de auxílio-reclusão, o segurado deverá contar, a partir da data da nova filiação à Previdência Social, com os períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25".*

À luz do princípio do *tempus regit actum*, deve-se observar a data de início da incapacidade apontada no caso concreto, considerando que se aplica a lei vigente na data do cumprimento dos requisitos.

Nesse passo, tendo em vista que o início da incapacidade foi fixado em março de 2019, aplicam-se as disposições previstas na MP n. 871/2019, então vigente, segundo a qual, havendo perda da qualidade de segurado, é necessário o recolhimento mínimo de doze contribuições para a concessão do benefício.

Como dito, no caso em concreto, após a perda da qualidade de segurado da parte autora, ele somente efetuou o recolhimento de uma contribuição, antes de estar incapacitada para o trabalho (DII 6/3/2019) e, portanto, não cumpriu a carência mínima exigida por lei para a percepção do benefício.

Destaca-se, ainda, o fato de que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência, a teor do artigo 26, II, da Lei n. 8.212/1991.

Dessa forma, é inviável a concessão dos benefícios pleiteados, ainda que constatada a incapacidade laboral da autora.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DESCUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.**

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Os dados do Cadastro Nacional das Informações Sociais (CNIS) revelam que não houve o cumprimento da carência mínima exigida quando deflagrada a incapacidade laboral, afastando, pois, a possibilidade de concessão do benefício requerido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323100-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323100-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, acrescidos dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária requer, inicialmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323100-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

## VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/11/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1962, qualificada no laudo como faxineira), por ser portadora de hipertensão arterial, hipotireoidismo, diabetes mellitus, síndrome do manguito rotador do ombro direito, diminuição da acuidade auditiva esquerda, varizes de membros inferiores, gonartrose e espondilodiscopatia lombar.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral de atividades braçais (faxineira), aliado ao fato de ter recebido aposentadoria por invalidez desde 2013, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação administrativa, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícita, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui amotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de aposentadoria por invalidez em razão das mesmas doenças no período de 6/12/2013 a 27/1/2019 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do INSS não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011960-81.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RENATA SOARES SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA DE CAMPOS - SP202914-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011960-81.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RENATA SOARES SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA DE CAMPOS - SP202914-A

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde 28/11/2013, pelo período mínimo de 10 meses, contados da data da pericia, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária impugna apenas o prazo de duração do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011960-81.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RENATA SOARES SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA DE CAMPOS - SP202914-A

#### VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"*.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

*Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".*

*Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".*

*Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".*

*Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao prazo de duração, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada em 22/11/2017 constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1980, qualificada como enfermeira), por ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos.

O médico nomeado fixou a data de início da incapacidade (DII) em 28/11/2013 e ainda estimou prazo de 10 meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que a legislação pátria promoveu importante inovação no benefício de auxílio-doença, especialmente quanto à fixação de data de cessação do benefício.

Com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 7/7/2016, e 767, de 6/1/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se amparo normativo à denominada alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no artigo 60 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

*(...)*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício."*

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. Trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional, não restando configurada, portanto, nulidade.

Além disso, o acréscimo do § 10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Nesse passo, considerado o disposto no § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 e, ainda, tendo em vista que o prazo de tratamento estimado na perícia já expirou, o benefício deverá ser cessado em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer prorrogação do benefício, o que se resolverá na esfera administrativa.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para estabelecer a alta programada, na forma acima indicada.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).
- Fixação da data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer sua prorrogação, o que se resolverá na esfera administrativa.
- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação provida em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080650-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO ROMANCINI

Advogado do(a) APELANTE: MARILDAIVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080650-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO ROMANCINI

Advogado do(a) APELANTE: MARILDAIVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDIO ROBERTO ROMANCINI, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação em que se objetiva a concessão de auxílio-acidente.

Em suas razões, sustenta o embargante que o julgado está eivado de contradição, vez que, ao contrário da conclusão do laudo médico produzido nos autos, sua enfermidade não é de ordem degenerativa. Requer o reconhecimento do "direito do embargante de produzir a prova requerida, qual seja, novo laudo pericial de auxílio-acidente, e/ou caso assim, não se entenda, conforme comprovado o embargante possui seqüelas de um acidente de qualquer natureza, haja vista não ser degenerativo, resultando em visão monocular e exerce função de operador de empilhadeira, assim preencheu os requisitos para a concessão do auxílio-acidente".

Intimada, a autarquia federal não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080650-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO ROMANCINI

Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que não restou demonstrado o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão de auxílio-acidente, *in verbis*:

*“O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.*

(...)

*O autor recebeu auxílio-doença de 24.04.07 a 28.07.07. Pleiteia a concessão de auxílio-acidente de 29.07.07 a 02.08.16 (quando se aposentou), com o pagamento dos valores devidos, observada a prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 2017.*

*Achiz o demandante que, em abril de 2007, teve um grave descolamento de retina no olho esquerdo, passando por duas cirurgias.*

*O laudo pericial, confeccionado em 08.05.18, concluiu:*

*“O autor sofreu descolamento da retina do olho esquerdo em 2007. Fez tratamento oftalmológico sem lograr êxito. Sua visão com o olho esquerdo é muito prejudicada, enxerga somente vultos. A visão do olho direito é normal. Segundo atestado de seu oftalmologista, sua visão está estabilizada há 5 anos”.*

*Em resposta aos quesitos, trazidos pelo INSS – ID 98159213, esclareceu:*

*Tipo de enfermidade: 1) O autor sofreu descolamento da retina do olho esquerdo em 2007. Fez tratamento oftalmológico sem lograr êxito. Sua visão com o olho esquerdo é muito prejudicada, enxerga somente vultos. A visão do olho direito é normal. Segundo atestado de seu oftalmologista, sua visão está estabilizada há 5 anos.*

*Desde quando sofre da moléstia: 2) Desde 2007.*

*Problemas narrados decorrem de suas atividades laborais: 5) Não há nexos causal. O autor tem um processo degenerativo na retina de etiologia desconhecida.*

*Incapacidade: 6) Não foi constatada incapacidade laborativa. A visão no olho esquerdo é normal e permite que o autor labore. O trabalho do autor não exige visão binocular perfeita. 7) Não foi constatada incapacidade laborativa.*

*Há sequelas definitivas que comprometam a capacidade laboral habitual? 8) Prejudicado.*

*Lesões estão consolidadas: 9) Sim.*

*Consolidação gera redução de sua capacidade? 10) A lesão na retina do olho esquerdo está consolidada, mas não causa incapacidade laborativa.*

*Trata-se de consequência de acidente de qualquer natureza: 11) Não existe nexos causal, a etiologia é desconhecida.*

*Acidente do trabalho ou doença ocupacional: 12) Não.*

*Para se obter auxílio-acidente, é requisito indispensável a ocorrência de infortúnio que tenha causado ao segurado sequelas que impliquem na redução da capacidade para a atividade laborativa habitual, o qual não restou comprovada nos autos, vez que as sequelas do demandante são provenientes de processo degenerativo na retina de etiologia desconhecida.*

*Não faz jus, portanto, ao benefício postulado”.*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001070-95.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AUGUSTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THAYSON MORAES NASCIMENTO - MS17829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001070-95.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AUGUSTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THAYSON MORAES NASCIMENTO - MS17829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando possuir provas de sua atividade rural pelo período exigido em lei.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001070-95.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AUGUSTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THAYSON MORAES NASCIMENTO - MS17829-A

**VOTO**

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

*"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

Ele limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018993-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LINO BARBOSA, WILSON BARBOSA, VILMA APARECIDA BARBOSA BAVIA, IVONETE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Manifistem-se as partes acerca das informações e cálculos prestados pela contadoria judicial desta Corte no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028150-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE SERAFIM GUARNIERI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028150-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE SERAFIM GUARNIERI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.”

Em razões recursais, o embargante aduz que acórdão embargado deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo autor para manter as benesses da gratuidade processual, porém se omitiu quanto ao arbitramento de honorários sucumbenciais nessa fase processual, nos ditames estabelecidos pelo artigo 85 do CPC.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028150-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE SERAFIM GUARNIERI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Destaco, apenas a título de esclarecimento, que para que haja a aplicação de honorários recursais em sede de agravo de instrumento, a decisão interlocutória combatida deverá versar sobre a condenação a parte vencida ao pagamento de honorários sucumbenciais, o que *in casu* não se aplica.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003920-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELTON BARBOSA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELTON BARBOSA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003920-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELTON BARBOSA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELTON BARBOSA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Nas razões de recurso, a parte autora requer a modificação do termo inicial do benefício e a condenação da autarquia no pagamento dos ônus da sucumbência.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O douto representante do Ministério Público Federal requereu em seu parecer a intimação do advogado do autor para que procedesse à regularização da representação processual.

Foi proferido despacho no qual foi determinada à parte autora a regularização da sua representação processual. No entanto, consoante certidão aposta nos autos, não houve manifestação da parte autora.

O Ministério Público Federal reitera a necessidade de intimação da parte autora para regularização da representação diante de sua incapacidade.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003920-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELTON BARBOSA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELTON BARBOSA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Diante da não regularização da representação processual determinada no Id 100921612 - p. 46, não conheço da apelação da parte autora, nos termos do artigo 76, § 2º, I, do CPC.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Conheço do recurso da autarquia em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos e aqueles inválidos estão relacionados como dependentes na forma do disposto no inciso III do artigo 16 da Lei de Benefícios.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida:“(…) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas” (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer-se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido.”

(Agravo em Recurso Especial 1570257/RS – Proc. 2019/0257355-0, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem acatado a tese de que a presunção de dependência econômica do filho maior inválido, estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, é relativa, admitindo prova em contrário.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E BENEFICIÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE AFASTA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NA MACIÇA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/1991). AFETAÇÃO PARA JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP N. 1.381.734/RN. TEMA 979. SUSPENSÃO DO FEITO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.”

(REsp 1567171/SC RECURSO ESPECIAL 2015/0290009-8, Rel. Min. Napoleão Mais, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/05/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 12/07/2009.

O autor, nascido em 10.11.1982, é filho da falecida, consoante demonstrado por meio de seus documentos pessoais e da certidão de óbito de sua mãe.

Na hipótese, a perícia médica, realizada nestes autos, concluiu “com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, o periciando demonstrou incapacidade parcial e permanente não só para as atividades laborais de modo omniprofissional, como também para atividades da vida diária, com impedimento de longo prazo, mais especificamente de natureza mental e psíquica, os quais, em interação com diversas barreiras podem obstruir sua participação na sociedade com igualdade de condições com as demais pessoas. Também com base nas informações dos Autos e obtidas na Perícia, a data do início da concluída incapacidade pode ser fixável na infância, uma vez que se trata de quadro clínico de provável origem congênita”.

Diante do conjunto probatório é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Comprovada, portanto, a incapacidade em período anterior ao óbito da instituidora.

De outro lado, entendendo comprovada a existência de dependência na data do óbito, tendo em vista o conjunto probatório apto a demonstrar que o autor e sua mãe viviam juntos e que o filho dependia da mãe para todas as suas necessidades.

Importante notar que a parte não recebia outro benefício previdenciário e que não há notícia de que tenha qualquer rendimento.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e da apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL DISPENSA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE TOTAL PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DEVIDO. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2538/2843

- Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- Diante da não regularização da representação processual determinada no Id 100921612 - p. 46, não conheço da apelação da parte autora, nos termos do artigo 76, § 2º, I, do CPC
- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade. Precedentes do STJ.
- A existência da dependência econômica do filho inválido em relação ao instituidor há de ser demonstrada, porquanto a presunção estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 é relativa.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a incapacidade da parte autora em período anterior ao óbito e a existência de dependência econômica. É devido o benefício.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e da apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022040-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HUMBERTO MARCOLINO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022040-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HUMBERTO MARCOLINO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022040-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HUMBERTO MARCOLINO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a determinação do recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

*“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”*

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal em torno de R\$ 8.800,00, como gerente III do Banco Santander, confirmado pelos demonstrativos de pagamento, acostados aos autos (Id 138914395/8).

Não se pode tachar, portanto, tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

Ademais, a agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido.” (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal em torno de R\$ 8.800,00, como gerente III do Banco Santander, confirmado pelos demonstrativos de pagamento, acostados aos autos.

- Não se pode tachar tal situação de pobreza, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, não fazendo jus ao benefício pretendido.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020060-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK

INTERESSADO: ANTONIO CARLOS TROTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020060-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK

INTERESSADO: ANTONIO CARLOS TROTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo da contadoria judicial e deixou de fixar a verba honorária em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), considerando a sucumbência recíproca (CPC, artigo 86, caput).

Sustenta, em síntese, que o artigo 85, §§ 1º e 7º do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como ocorreu no caso, em que o cálculo do executado ficou muito longe do acolhido, ao contrário do seu que ficou próximo, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária de sucumbência.

O efeito suspensivo foi concedido.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020060-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK

INTERESSADO: ANTONIO CARLOS TROTTI

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a impugnação para acolher os cálculos elaborados pela contadoria judicial no valor de R\$ 334.645,53 e deixou de condenar em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca das partes (CPC, artigo 86, caput).

O artigo 85, §§ 1º e 7º do CPC, prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, até porque não é mais admitida a compensação dos honorários advocatícios, quando ocorrer sucumbência recíproca, na forma também prevista em seu § 14.

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Por sua vez, o artigo 86, parágrafo único do CPC, assim dispõe (g.n.):

*“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.*

*Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”*

No caso, embora tenha prevalecido o cálculo da contadoria judicial no valor de R\$ 334.645,53, é certo que a parte autora/exequente sucumbiu em parte mínima (R\$ 339.064,36), sendo justo que o INSS responda por inteiro pelos honorários, que deve ser fixado no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), nos termos do dispositivo acima referido.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- No caso, embora tenha prevalecido o cálculo da contadoria judicial no valor de R\$ 334.645,53, é certo que a parte autora/exequente sucumbiu em parte mínima (R\$ 339.064,36), sendo justo que o INSS responda por inteiro pelos honorários, que deve ser fixado no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização).

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004530-76.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONEILTON BRITO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004530-76.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONEILTON BRITO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
- 2. E de feso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.*
- 3. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.*
- 4. Apelação desprovida.*

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, ante a ausência de incapacidade no período concomitante laborado, sendo necessária a compensação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004530-76.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONEILTON BRITO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Aliás, a respeito da pretensão do INSS relativa ao desconto do período concomitante laborado pelo segurado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Tema 1013).

Portanto, tal questionamento se mostra superado naquela Corte Superior.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. TEMA 1013.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. O C. STJ, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1013).

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002830-11.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ELEDI DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002830-11.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ELEDI DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA ELEDI DA SILVA DOS SANTOS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Possível o enquadramento profissional das atividades de atendente e auxiliar de enfermagem, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, nos códigos 2.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79

- Demonstrada, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição agentes biológicos nocivos, deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui a autora tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Início dos efeitos financeiros da revisão mantido na data da citação, à míngua de insurgência autoral.

- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

Sustenta a embargante a existência de omissão no v. acórdão embargado, pois afirma que na data do requerimento administrativo (DER), em 08/10/2008, fazia jus ao benefício com revisão, razão pela qual entende que deve retroagir à data de início do cálculo das parcelas atrasadas, com efeitos financeiros desde a DER, e não da data da citação da Autarquia previdenciária, respeitada a prescrição quinquenal, em conformidade com a orientação dos C. Superior Tribunal de Justiça, C. Supremo Tribunal Federal, C. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da Súmula 33 da Turma Nacional de Uniformização e artigo 37 da Lei 8.213/91.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002830-11.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ELEDI DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, não cabe sequer conhecer dos presentes embargos de declaração, pois o recurso carece dos pressupostos de sua admissibilidade.

Registre-se que se deu na sentença de primeiro grau a fixação da matéria impugnada, a saber, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, com relação ao qual houve insurgência apenas pelo INSS.

Com efeito, a ora embargante não apresentou recurso de apelação, impedindo que a matéria fosse devolvida à apreciação desta Corte Regional, razão por que não pode vir pugnar, nesta sede tardia de embargos de declaração, pela revisão do assunto.

Anote-se, inclusive, que em contrarrazões de apelação afirmou a parte autora: "*Diante do exposto, esta E. Turma Recursal deve negar provimento ao recurso interposto pelo recorrente, com o que, quanto ao que recorre o INSS, restará mantida a Doutra Sentença lançada pelo juízo monocrático, medida que se impõe por ser de JUSTIÇA*" (ID 3070628).

Em conclusão, denota-se que a pretensão de reapreciação da matéria não pode ser conhecida, face à ausência de apelação da sentença.

Tanto assim que, mediante a alegação de obscuridade, a embargante busca a reapreciação pelo Tribunal de questões já alcançadas pela preclusão, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites dos pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE EFEITO DEVOLUTIVO. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. No caso concreto, não cabe sequer conhecer dos presentes embargos de declaração, pois não foram observados os pressupostos de sua admissibilidade.
3. Registre-se que se deu na sentença a fixação da matéria impugnada, a saber, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, com relação a qual houve insurgência apenas pelo INSS.
4. Com efeito, a ora embargante não apresentou recurso de apelação, impedindo, assim, que a matéria fosse devolvida à apreciação desta Corte Regional, razão por que não pode vir pugnar, nesta sede de embargos de declaração, pela revisão do assunto.
5. Tanto assim que, mediante a alegação de obscuridade, a embargante busca a reapreciação pelo Tribunal de questões já alcançadas pela preclusão, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites dos pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792350-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ ANIZIO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANIZIO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792350-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ ANIZIO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANIZIO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ ANIZIO DE CARVALHO, contra o V. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do ora embargante, para (a) reconhecer a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 21/03/2006 a 23/11/2007, com a consequente revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, (b) assim como deu parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Eis a ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. DIREITO À REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.*

*- Inviável a concessão de aposentadoria especial, na medida em que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão da referida benesse.*

*- Por outro lado, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.*

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do atual Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois faz jus ao reconhecimento de tempo especial nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, nos termos da tese firmada na decisão final do Tema 998 do C. STJ.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e, ainda, que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792350-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ ANIZIO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANIZIO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, o embargante pugnou em seu recurso de apelação pelo reconhecimento de todo o período de 06/03/1997 a 23/11/2007, como especial, sem que haja solução de continuidade.

O v. acórdão acolheu em parte o recurso nos seguintes termos:

"Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 21/03/2006 a 23/11/2007, com a consequente revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, assim como **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária".

Desta feita, fundamenta os embargos de declaração em contradição para obter o reconhecimento como trabalho especial do interregno entre 01/01/2004 a 20/03/2006, durante o qual esteve afastado por Auxílio-Doença Acidentário, NB 91/126.608.881-1.

Com efeito, nesse sentido está sedimentada a jurisprudência do C. STJ sobre a matéria, conforme o julgamento do precedente obrigatório, emanado dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nº 1.759.098 e 1.723.181, que cristalizou o Tema nº 998.

Dessa forma, cabe afastar a contradição apontada para reconhecer como especial o interregno durante o qual a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, de 23/10/2002 a 10/03/2006 (Id 73665484 – pág. 24).

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar integral provimento à apelação autoral, reconhecendo-se como especial o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, para acrescentar aos demais períodos especiais já reconhecidos o interregno de 01/01/2004 a 10/03/2006, totalizando mais de 25 anos de trabalho especial exercido pelo autor, desde a DER, em 23/11/2007, sendo-lhe devida, desde então, a aposentadoria especial, observados os consectários firmados pelo acórdão.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL. DATA DER. TEMA STJ 998. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Assiste razão ao embargante, de forma que cabe afastar a contradição apontada e reconhecer como especial o interregno durante o qual esteve em gozo de auxílio-doença (NB 91/126.608.881-1), de 23/10/2002 a 10/03/2006.

2. Nesse sentido está sedimentada a jurisprudência do C. STJ sobre a matéria, conforme o julgamento do precedente obrigatório, emanado dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nº 1.759.098 e 1.723.181, que cristalizou o Tema nº 998.

3. Acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para dar integral provimento à apelação autoral, reconhecendo-se como especial o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, para acrescentar aos períodos especiais já reconhecidos o de 01/01/2004 a 10/03/2006, totalizando mais de 25 anos de trabalho especial exercido pelo autor na DER, em 23/11/2007, sendo-lhe devida, desde então, a aposentadoria especial, com os consectários na forma como fixados pelo acórdão.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5181990-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VANDIRA DAPAIXAO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5181990-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VANDIRA DAPAIXAO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIM T. PINTO - OAB/SP 206.949

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 125994892).

A ação foi ajuizada em 17/08/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 20.321,97 (vinte mil trezentos e vinte e um reais e noventa e sete centavos). A sentença foi proferida em 12/09/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado (125994902).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 131063701).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181990-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VANDIRA DA PAIXAO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIM T. PINTO - OAB/SP 206.949

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

### BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*[...]*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)*

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

### IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

(...)

*II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.*

*III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).*

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação."* (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

## DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

## DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

(...)

**4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

**“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

## DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.232-1/DF, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

*“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, como o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

## DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 04/01/2019 (ID 125994849), verifico que a autora sofreu um AVC em 2017, que resultou em “sequela principal na fala”, sem que lhe acarretasse incapacidade.

O perito médico assim concluiu:

## CONCLUSÃO

O (a) periciando (a) é portador (a) de hipertensão arterial, espondilartrose, status pós-tratamento tardio de acidente vascular encefálico com sequela de fala. CID da(s) doença(s): I10, M54.9, I62 A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Apresentou acidente vascular encefálico em 2017, com sequela principal na fala, que encontra-se entrecortada e com alguma gagueira, mas mantém conteúdo preservado. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 2017, segundo relatórios. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade.

É assente que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.*

*- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei n.º 8.742/1993).*

*- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.*

*- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)*

Foi realizado estudo social (ID 125994876), no entanto, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.**

*- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).*

*- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).*

*- Deficiência não caracterizada.*

*- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.*

*- Apelação não provida.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002730-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARGEMIRO ROLON

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO JOSE CARVALHO - MS19860-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002730-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARGEMIRO ROLON

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO JOSE CARVALHO - MS19860-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 124621376).

A ação foi ajuizada em 22/08/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 17.370,00 (dezesete mil, trezentos e setenta reais). A sentença foi proferida em 01/11/2018.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002730-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARGEMIRO ROLON

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO JOSE CARVALHO - MS19860-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

### BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

### IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

## DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

## DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

(...)

**4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

**“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

## DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

**I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;** (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

*“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cevar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

## DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 05/12/2018 (ID 131063046 - páginas 55 e seguintes), verifico que o autor é portador de HIV.

O perito médico assim concluiu:

EXAME CLÍNICO: Bom estado geral, hidratado, corado, eupneico, consciente e orientado. Ex. Neurológico normal. Marcha normal. Peso 63kg. Altura: 1,70m. Presença de calosidades em ambas as mãos.

(...)

*DISCUSSÃO: Periciado é portador de HIV/AIDS, com diagnóstico há seis anos, Periciado mantém acompanhamento médico regular, em uso contínuo de terapia antirretroviral. Sem queixas, periciado se mostra hígido, com exame físico e psíquico normal. Não foram apresentados documentos médicos atuais que apontem internações recorrentes, bem como a presença de doenças oportunistas. Periciado tem restauração imune completa. Sem sinais decorrentes da síndrome AIDS, comorbidades, sequelas, efeitos adversos medicamentosos ou barreiras psicossociais graves, não foi caracterizada incapacidade para o trabalho e para a vida independente.*

*CONCLUSÃO: Não há incapacidade para o trabalho e para a vida independente. Diante de novas evidências, essa conclusão poderá ser modificada.*

(...)

*Não foram constatados impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Periciado apresenta doença crônica e estável. Vide Discussão.*

Não obstante o autor afirme estar fraco e com propensão à depressão em razão da doença, o fato é que o exame médico não faz qualquer ressalva a limitações físicas, intelectuais ou psíquicas. É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015.

Embora não se ignore a elevada estigmatização social da doença em questão (AIDS), não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.*

*- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei n.º 8.742/1993).*

*- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.*

*- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)*

O estudo social foi realizado (ID 131063046 - páginas 52 e seguintes). No entanto, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.**

*- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).*

*- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).*

*- Deficiência não caracterizada.*

*- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.*

*- Apelação não provida.*

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103400-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DIJALMA BOTELHO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DE MELLO THIBES - SP375280-N, JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA - SP123831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103400-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DIJALMA BOTELHO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA - SP123831-A, GUILHERME DE MELLO THIBES OAB-SP 375.280

**RELATÓRIO**

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 99821600).

A ação foi ajuizada em 16/06/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00 (onze mil quatrocentos e quarenta e oito reais). A sentença foi proferida em 05/04/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. (ID 99821606)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo improvinimento do recurso, vez que não demonstrados a miserabilidade e, portanto, ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 127756615).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103400-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DIJALMA BOTELHO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA - SP123831-A, GUILHERME DE MELLO THIBES OAB-SP 375.280

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

**BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*[...]*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)*

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

**IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anoto-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

#### **DO NÚCLEO FAMILIAR**

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

#### **DA COMPOSIÇÃO DA RENDA**

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

(...)

**4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

**“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

## DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

**I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;** (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistêmica, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocártericas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, como o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: "Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

#### DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 30 de janeiro de 2019 (ID 99821577), verifico que o autor é um senhor de 44 anos de idade, amasiado, tem 1 filho e escolaridade até a 4ª série do 1º grau, exerce a profissão de pedreiro (após 1994) e não está trabalhando desde 2012.

O perito médico assim concluiu:

#### HISTÓRICO

Periciado relata que teve uma queda de 2 metros de altura há mais de um ano, e disse que foi levado ao hospital depois de 5 dias, foi radiografada e descobriu a fratura do calcâneo. Relata que não foi operado e apenas engessado. Refere que ficou engessado por 6 meses. Relata que desde então teve dificuldade de andar. Relata que fez umas 50 sessões de fisioterapia e disse que piorou a dor. Atualmente relata que tem dores no pé esquerdo, e piora ao andar e apoiar o pé esquerdo no chão. Diz que faz seguimento com ortopedista e toma medicação. Disse que foi comentado a respeito de cirurgia, mas refere que o médico não garantiu resultados. Medicamentos em uso: paracetamol, diacereina, ciclobenzaprina e citoneurin. Antecedentes Pessoais: nega doenças. Cirurgias Prévias: cirurgia de ulcera

#### CONCLUSÃO

A sequela da fratura ocasional osteotrose do retropé do paciente. Pelo presente exame pericial há dor a mobilidade do pé e limitação a marcha. Esta sequela pode ser resolvida (há opções descritas na literatura médica para a resolução da sequela de fratura: artrodese, onde o paciente volta a andar sem dor e pode voltar a trabalhar). Portanto conclui-se Não há deficiência. Há incapacidade parcial e temporária ao trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.*

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei nº 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Foi realizado estudo social em 14/12/2018 (ID 99821574), no entanto, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.**

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103340-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELI RAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS JUNIOR - SP405014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103340-42.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELI RAMOS RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS JUNIOR - SP405014-N

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, nos seguintes termos (ID 99816909).

*(...) julgo PROCEDENTE o pedido inicial, confirmando a tutela anteriormente concedida, para determinar o restabelecimento do benefício de Amparo Social ao Deficiente NB nº 536.036.815-9, desde a sua indevida cessação (01/06/2018, pág. 78).*

*Não há em que se falar em prestações vencidas uma vez que houve a concessão de tutela antecipada (págs. 49/54).*

*Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.*

A ação foi ajuizada em 21/06/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00 (onze mil quatrocentos e quarenta e oito reais). A sentença foi proferida em 26/06/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, inicialmente, que a sentença deve ser submetida à remessa oficial ao argumento de que é ilíquida. Quanto ao mérito sustenta, em síntese, não restarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Mantida a procedência do pedido, requer seja aplicada a TR como índice de correção monetária. (ID 998 16916)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 998 169122).

Sem adentrar ao mérito recursal, o Ministério Público Federal limitou-se a se manifestar pelo prosseguimento do feito (ID 124700016).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103340-42.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELI RAMOS RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS JUNIOR - SP405014-N

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Primeiramente, correta a não submissão da r. sentença ao reexame obrigatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: **STJ, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019; TRF 3ª Região, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.**

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão pela qual rejeito a preliminar.

Vencida a questão preliminar, passo a análise do mérito recursal.

### BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

## IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

## DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivassem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

## DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

**4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

**“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

## DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

**I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)**

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

**“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

**2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

**3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

**4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

## DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 01/11/2018 (ID 99816887), verifico que a autora apresenta sequelas irreversíveis de paralisia infantil que ocasionam impedimento de longo prazo de natureza física, mental, que, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A perícia médica assim concluiu:

*A Autora apresenta sequela motora em MID que causa atrofia severa, claudicação e limitação de movimentos devido a sequelas de poliomielite (paralisia infantil). Atualmente com dificuldade de marcha. Ao exame físico possui contratura muscular, atrofia e espasticidade importante principalmente a direita, além de hipotrofia muscular em perna e coxa esquerda. Debilidade a marcha. Apresenta sequelas de poliomielite adquirida na infância associada e alterações osteopáticas degenerativas. De acordo com exame apresentado esta sequela evoluiu, apresentando gravidade da doença. DID desde sua infância. DII desde sua infância. Incapacidade total e permanente. Considerada Deficiente físico realiza tratamento AACD São Paulo.*

(...)

*Apresenta hipotrofia muscular importante, perda de força grau III, diminuição da ADM e dificuldades de marcha, usando apoio para auxílio de locomoção. DID e DII desde a infância devido a sequelas irreversíveis da paralisia infantil. Há um ano apresenta fratura do úmero Direito, tratamento conservador. Relata dor residual + dificuldades para movimentação*

Desta forma, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

**1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.**

**2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) “para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.**

**3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.**

**4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.**

**5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.**

**6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.**

**7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).**

**8. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).**

**9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os conectários legais.**

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000041-73.2017.4.03.6006, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020)

Assim, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o estudo social trouxe as seguintes considerações (ID 99816868 - há fotos)

Total de moradores: 03

Estado civil dos moradores: Periciada casada, filho solteiro.

Renda Total: R\$ 949,00 + BPC (a um mês retornou o BPC). Recebe Bolsa Família? Quanto? Não.

Casa própria? Alugada ou financiada? Financiada e paga com o BPC da periciada R\$ 750,00.

Qual o valor aproximado do imóvel? Não soube informar.

Características da residência (há figuras em anexo autorizadas pela periciada e marido): Casa de popular de alvenaria, em bom estado de conservação, com aproximadamente 45 m<sup>2</sup> com laje, piso tipo cerâmico com cinco cômodos: sala com jogo de sofá, raque com TV, parabólica, mesa com controles e som portátil, colchão e mesa com flor, banquetas, tapete; cozinha com a periciada, mesa, cadeiras, fogão, geladeira, armário; corredor para quartos e banheiro, quarto do filho da periciada com cama de solteiro e guarda roupa (declarado a porta estava fechada pois o filho estava dormindo); banheiro completo com cadeira de banho com meia parede e piso tipo cerâmico; quarto da periciada e marido com cama de casal, guarda roupa, caixas, ventilador portátil, prateleira com toalha e roupas por cima e sapatos embaixo; criado mudo. Na lateral da casa tanque com duas cubas, varal, cadeira e tanquinho. Nos fundos da casa, cobertura com bicicleta, engradado, material de construção. Casa limpa e organizada. Mobiliário e eletrodomésticos em bom estado de conservação.

(...)

Considerações finais: As informações foram prestadas pela própria periciada e seu marido que declaram que pagam o financiamento da casa com o dinheiro que a periciada recebe do BPC, descontado direto do seu pagamento, quando cortaram ficaram sem pagar e ao retornar já descontaram uma das prestações atrasadas; a Usina tem convenio com a Unimed, mas vem descontado do marido da periciada as consultas ou exames como não sobra dinheiro preferem utilizar o SUS, a periciada teve trombose na veia do fígado a um tempo atrás e tiveram que pagar a Unimed R\$ 3.000,00, depois disto utilizam o SUS; a periciada faz uso de um pau para apoio ao caminhar e para o banho utiliza cadeira de banho; o taxista é pago por mês quando ela recebe; as condições de moradia são boas; mas no bairro há um agressor na esquina da casa, causando medo aos moradores; recebe apoio do marido, frequenta a igreja Universal as vezes, só vai a casa da filha que mora umas quatro casas da dela; são beneficiários do programa de natureza pública na área da saúde com consultas médicas, exames e algumas medicações; na área da assistência social recebe o benefício de Prestação Continuada espécie 87; as tarefas domésticas são realizadas pelo marido durante o dia pois o mesmo trabalha a noite e a periciada não tem condições de realizar; periciada não sabe realizar transações bancárias nem mexer no caixa eletrônico sem ajuda; vota nas eleições.

Verifica-se que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas: a autora, seu esposo e o filho menor, estudante. A única renda familiar é o salário do esposo da autora, por seu labor em uma usina, com valor líquido aproximado de um salário mínimo. A autora, deficiente, não tem condições de exercer atividade laborativa e, em razão de suas enfermidades, inclusive, apresenta, por vezes, gastos diferenciados. Assim, a renda per capita é inferior a meio salário mínimo e os gastos apresentados são superiores.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

#### Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

#### Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.**

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319250-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JORGE VIEIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2566/2843

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319250-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JORGE VIEIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, arguindo preliminar de nulidade da sentença, por ausência de intimação do órgão ministerial, em primeira instância, para intervenção no feito. (ID 143393698)

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319250-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JORGE VIEIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do INSS visando à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*[...]*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

*A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, in verbis:*

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)*

Nos termos do art. 31 da citada Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos nela estabelecidos, devendo intervir nos processos que cuidam da matéria.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a falta de intervenção do órgão ministerial, em primeiro grau de jurisdição, pode ser suprida diante da atuação deste em segunda instância, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 07 DO STJ. SUPERVENIENTE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A intervenção do Ministério Público nas ações promovidas pro et contra a massa falida é indispensável e encontra-se insculpida no art. 210 do Decreto-Lei 7.661/45. (Precedentes: AgRg no REsp 665.414/PR, DJ 10/09/2007; EDcl no REsp 139.207/RJ, DJ 11/09/2006; REsp 614262/RJ, DJ 14/02/2005; AR 376/SP, DJ de 17.10.1994; REsp 28.529/SP, DJ de 26.08.2002) 2. A ausência de intervenção do representante do Parquet em primeira instância é relevada quando este se manifesta em segunda instância, sem arguição concreta de prejuízo ou nulidade, o que ocorreu in casu, às fls. 360 dos autos. (Precedentes: REsp 803.897/SC, DJe 05/03/2008; EDcl no REsp 235.679/SP, DJ 18/05/2007; REsp 308662/SC, DJ 01/12/2003; REsp 241813/SP, DJ 04/02/2002).

(...)”

(STJ, RESP 200602466695, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/08/2009; DJE 10/09/2009)

No entanto, a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância somente pode ser suprida por sua intervenção em segunda instância desde que não haja alegação de nulidade, apresente manifestação efetiva sobre o mérito da causa e, primordialmente, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.

Contudo, esta não é a situação dos autos.

O Parecer Ministerial (ID 143393698) limitou-se a apontar, em preliminar, a nulidade da r. sentença por inobservância do cumprimento do artigo 31 da Lei 8.742/93 na instância inaugural, tendo em vista a existência de efetivo prejuízo ao hipossuficiente, uma vez que seu pedido foi indeferido.

O prejuízo apontado resta evidenciado ao se confrontar o resultado da demanda com o parecer conclusivo do laudo social (ID 141641142):

“O senhor Jorge relata que a situação econômica da família é extremamente difícil, sua renda é insuficiente para suprir todas as necessidades básicas da casa, estando com dificuldades também para suprir alimentação, medicamentos, gás, vestuário e outros, pois sua companheira a senhora Antônia é pensionista e percebe somente um salário mínimo R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais). Sobre o grau de escolaridade diz ser analfabeto.

Relata ainda que ambos os filhos não possuem renda extra para ajudá-lo financeiramente. Ademais, diz sentir muitas dores no corpo devido ao seu trabalho na roça, pois é hipertenso, tem pedras nos 02 (dois) rins e vai sempre ao Posto de Saúde da cidade para ser medicado.

O Requerente diz fazer uso dos medicamentos: Losartana Potássica 50 mg; Hidroclorotiazida 25 mg, mas que nem todos são encontrados em Rede Pública de Saúde. Diz possuir gastos com despesas/mês da manutenção da casa, como Água e Esgoto no valor de R\$ 45,27 (quarenta e cinco reais e vinte e sete centavos) Energia Elétrica no valor de R\$ 70,29 (setenta reais e vinte e nove centavos), IPTU no valor de R\$ 171,90 (cento e setenta e um reais e noventa centavos) e Alimentação aproximadamente no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pois compra de sacolinhas conforme há necessidade, não soube informar ao certo o valor correto, e também tem gastos com medicamentos, gás, vestuário e outros.

Menciona ainda que seus vizinhos já ajudaram com a alimentação, caso contrário passaria mais dificuldade ainda. Assim, mediante a visita assistida, trata-se de um estado de saúde debilitado e em estado de miserabilidade..”

Destarte, constatado prejuízo à parte autora, a preliminar deve ser acolhida para que seja observada a regular intervenção do Ministério Público na primeira instância, anulando-se a sentença proferida, bem como todos os atos processuais realizados posteriormente ao momento em que deveria ter sido intimado nos autos, observando-se o devido processo legal.

A jurisprudência das Turmas que compõe a Egrégia Terceira Seção desta Corte caminha nesse mesmo sentido:

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 31 DA LEI 8.742/93. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO. NULIDADE.**

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria.

3. Não tendo havido a regular intervenção do Ministério Público na primeira instância e tendo sido decretada a improcedência do pedido, evidenciado o prejuízo da parte de modo a justificar anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual, observando-se o devido processo legal.

4. Apelação prejudicada

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6074050-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.**

I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

II - Nítido e indevido é o prejuízo imposto a autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a feitura de estudo social, no caso, prova essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de miserabilidade da autora.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5720328-09.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 05/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

**“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREJUÍZO À PARTE HIPOSSUFICIENTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

I - A manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, in casu, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo a quo, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo.

II - Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença declarada nula, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem. Apelação da parte autora prejudicada.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-79.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, D.E. publicado em 23/05/2019);

**ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA SENTENÇA NULA.**

I - Em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

II - Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do Parquet, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

III - A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do Parquet em primeira instância.

IV - Observo que a não complementação da perícia médica e a não realização do estudo social implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

V - Matéria preliminar do MPF acolhida. Apelação e agravo retido providos para anular a R. sentença. Pedido de regularização da representação processual indeferida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026417-82.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 8ª TURMA, D.E. publicado em 07/06/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. ACOLHIDO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC.

IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033311-40.2017.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, 7ª TURMA, D.E. publicado em 12/03/2019)

Posto isso, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença e determinar o regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. ACOLHIDO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos nela estabelecidos, devendo intervir nos processos que cuidam da matéria.
- A ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância pode ser suprida por sua intervenção em segunda instância desde que não haja alegação de nulidade, apresente manifestação efetiva sobre o mérito da causa e, primordialmente, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.
- Ausência de intervenção do Ministério Público na instância inaugural e evidenciado prejuízo à parte autora, a sentença deve ser anulada.
- Precedentes.
- Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença declarada nula, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem. Apelação da parte autora prejudicada.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190450-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEI ALVES TOSTES TREVIZANI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190450-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEI ALVES TOSTES TREVIZANI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina. Argui a nulidade em razão do cerceamento de defesa. Pleiteia a suspensão da tutela e a correção pela TR.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190450-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEI ALVES TOSTES TREVIZANI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

#### Do cerceamento de defesa

Primeiramente, não há de se falar em cerceamento de defesa em razão da ausência da mídia da audiência, tendo em vista que o INSS foi regularmente intimado para participar da audiência de instrução e julgamento e permaneceu silente quando lhe foi dada vista dos autos para apresentação de suas alegações finais (ID 12677737).

Ademais, é possível extrair da r. sentença o teor dos depoimentos testemunhais que foram colhidos pelo d. Juízo na audiência de instrução e que serviram de fundamento para sustentar sua decisão.

Vencida questão preliminar, passo a analisar o mérito recursal.

#### Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rural é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VII - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VIII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n. 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO. AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (55 anos) em 01/08/2004.

Pleiteou o benefício previdenciário em 09/11/2017.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural, a autora colacionou aos autos a Certidão de Casamento, que qualifica o esposo como lavrador (03/10/1968 – ID 126777896); Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID 126777898) com vínculos empregatícios em atividade rural (27/05/1985 a 01/06/1985; 02/06/1985 a 20/07/1985; 08/08/1985 a 24/08/1985; Carteira de Trabalho e Previdência Social do esposo (ID 126777900), com vínculos de natureza rural (01/02/1964 a 30/09/1973; 01/10/1973 a 28/11/1974).

Coma contestação vieram aos autos o CNIS da autora (ID 126777912).

A documentação trazida aos autos demonstra apenas início razoável de prova material, isso porque se reporta à época muito remota. Ressalto que somente tais documentos não servem à comprovação de todo o período de labor rural necessário para o preenchimento da carência que se quer comprovar.

Outrossim, a parte autora não apresentou qualquer documento posterior, em seu nome ou de seu marido, que comprovasse a sua permanência nas lides rurais pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária, impossibilitando a comprovação da informação trazida na exordial de que sempre laborou nas lides campesinas.

Assim, verifica-se que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor rural do requerente pelo período de carência para fazer jus ao benefício pleiteado, nos moldes preconizados pela legislação previdenciária.

Desta forma, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado.

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Ante o exposto, constatada a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC, **extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

II. A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493). - Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

III. Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

IV. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

V. Apelação prejudicada.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5210850-97.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE NORBERTO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5210850-97.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE NORBERTO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina. Pleiteia a fixação da DIB na data da intimação da sentença.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5210850-97.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE NORBERTO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

## Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à apresentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, § 1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, ficando, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferre denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n. 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (60 anos) em 28/08/2017.

Pleiteou o benefício previdenciário em 21/09/2017.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos: Carteira de Trabalho e Previdência Social com vínculos de natureza urbana, pedreiro entre 01/02/1990 e 14/08/2002 (ID128618218); Certificado de Dispensa de Incorporação, que o qualifica como lavrador (04/06/1979 - ID128618219); Certidão de Casamento do filho (ID128618220); Certidão de Casamento, que qualifica o autor como lavrador (14/07/1979 - ID128618221); Certidão do Cartório Eleitoral de Capão Bonito/SP, que o qualifica como lavrador (05/09/2017 - ID128618222); Formas de Partilha que registra a aquisição de parte de um imóvel rural (15/09/1983 - ID128618223); Notas Fiscais de Produtor em nome do filho Tiago de Paula Rodrigues (2010 a 2015 - ID128618224; 2016 - ID128618225).

Com a contestação vieram aos autos o CNIS da parte autora (ID128618382).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, in verbis:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID128618417), conforme abaixo:

Em audiência a **parte autora** disse que: começou a trabalhar na roça com os irmãos aos 12 anos; por volta dos 22 anos se casou e começou a plantar miudezas, como pimentão e abobrinha; os filhos ajudavam; o depoente trabalhou para outras pessoas no dias de folga; quando o filho cresceu ele montou uma estufa, há uns 10-12 anos e o depoente passou a trabalhar na estufa com plantação de pepino, pois a cultura é mais fácil; mora no sítio no filho, Tiago de Paula; o filho se casou e foi para o Japão; no período em que o filho estava no Japão o depoente cuidava da estufa; a esposa do depoente ajuda na estufa; não criam animais;

**Pedro Celestino de Oliveira Filho**, ouvido como testemunha, relatou que: conhece a autora há 50 anos, pois moram perto; o autor mora num pequeno sítio; o autor tem trabalhado com estufa nos últimos anos, plantando pepino, pimentão; o autor mora com a esposa e o filho; o autor mora e trabalha nesse sítio há uns 15 anos; o autor só mexe com estufa; já trabalhou junto com o autor colhendo batatinha.

**José Carlos dos Santos** conhece a autora há uns 20 anos, pois moram próximo; o autor não tem um sítio; o depoente já trabalhou com o autor como diarista; ultimamente o autor tem trabalhado nas estufas com o filho Tiago; já trabalharam em parceria; cultivam pepino, pimentão, tomate; a esposa do Sr. José as vezes ajuda na estufas;

Analisando a prova oral e os documentos juntados, tem-se que os depoimentos comprovaram a vinculação do autor ao trabalho com estufas também desempenhado pelo filho, Tiago.

As testemunhas foram coerentes ao afirmar que o Sr. José labora junto com o filho, na plantação, sobretudo, de pepino.

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício na lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Assim, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento, nos termos da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084330-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA FERREIRA ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084330-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA FERREIRA ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a averbar o tempo de serviço rural nos intervalos de 21/09/1983 a 19/04/1991 e de 30/04/1991 a 31/07/2009, que somado ao tempo reconhecido na via administrativa (08 anos, 09 meses e 28 dias), garante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, além da carência prevista no artigo 142, da Lei 8.213/91 e renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei de Benefícios, desde a data do requerimento administrativo (27/03/2018). Determinou a correção monetária segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença, e os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando, em qualquer caso, o que for decidido pelo STF quanto à Repercussão Geral (Tema nº 810) no RE 870.947. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, porventura existentes, e ainda, honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Concedeu a tutela antecipada (ID 98442259).

Em suas razões recursais, insiste o INSS na reversão do julgado, ao argumento de: (i) ausência de início de prova material para os períodos rurais vindicados; (ii) depoimentos testemunhais genéricos; (iii) ausência da carência de 180 contribuições para fazer jus ao benefício; (iv) períodos rurais reconhecidos anteriores a novembro de 1991 não podem ser computados para fins de carência; e (v) ausência de contribuições previdenciárias na forma do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91 a permitirem a averbação do alegado labor rural (ID 98442281).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084330-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA FERREIRA ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

### APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16/12/1998 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

### DO TEMPO DE LABOR RURAL

A comprovação do tempo de labor rural é feita mediante a apresentação de início de prova material, nos termos determinados pelo artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995).

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

Além disso, a prova da atividade campesina requer a demonstração do registro de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim a apresentação de documentos, observado o rol do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, cuja natureza exemplificativa foi pacificada pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

Em razão das precárias condições nas quais se desenvolve o trabalho do lavrador, que comumente acarretam dificuldades na obtenção de elementos de demonstração efetiva de seu labor, os Tribunais Superiores abrandaram a rigidez da prova. Nesse sentido, o C. STJ no julgamento do REsp. 1.321.493/PR, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), admitiu que seria suficiente o início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que se admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea, conforme entendimento da C. 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia.

Cabe consignar, também, que os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge podem estender-se à esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal. Nesse sentido: AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013.

A questão, inclusive, foi objeto da Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

A evolução jurisprudencial prestigia a interpretação sistemática e teleológica, admitindo a possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Essa *ratio legis* foi consolidada pelo C. STJ no Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, cuja ementa pontua: "não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória". segundo a sistemática dos repetitivos,

Dentre os documentos, registre-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. Após, com a edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. E, a partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

Destaque-se que a ausência de apresentação de início de prova material suficiente constitui óbice ao julgamento do mérito da lide. Isso porque as normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, têm natureza processual e visam disciplinar matéria probatória da atividade rurícola, de modo que a falta de início de prova material conduz à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Essa interpretação foi cristalizada pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa". (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Nesta senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...)**

*II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.*

*III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.*

*IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal. (...)*

*VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).*

*VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.*

*VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.*

*IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.*

*X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.*

*XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.*

*XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.*

*(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3, Judicial 1 17/06/2016)*

No que diz respeito à averbação de tempo de serviço rural, sem registro, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, revendo entendimento anterior, tenho que pode ser efetivada sem o correspondente recolhimento de contribuições sociais somente até 23/07/1991, data de início da vigência da Lei 8.213, de 21/07/1991.

A pretérita fixação do mês de outubro de 1991, como termo final para não exigência de contribuições, decorre de alteração do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 21/07/1991, em face da Medida Provisória nº 1.523/1996, editada em 11/10/1996, reeditada até a MP 1523-13, de 23/10/1997, e depois pela MP 1596-14, de 10/11/1997, a qual foi convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Ocorre que, durante a vigência fugaz da Medida Provisória nº 1.523/1996, de 11 de outubro de 1996 a 09 de dezembro de 1997, a redação ao § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 21/07/1991, continha os seguintes termos:

"Art. 55 (...) § 2º O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea a do inciso I ou do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os arts. 94 a 99 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria. (não recepcionado)

Entretanto, ao ser convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, a referida norma não foi recepcionada, impondo-se o retorno à versão original, a saber: "§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Assim, aquela redação pretérita, que fundamentava à admissão da ausência de recolhimento de contribuições até outubro de 1991, perdeu a sua eficácia com efeitos *ex tunc*, por força do que preconiza o artigo 62, parágrafo único, da Constituição da República.

Consequentemente, perderam o fundamento legal as normas executivas regulamentares que se sucederam sobre o assunto, especialmente, o artigo 60, X, do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, bem como o artigo 139, da Instrução Normativa INSS nº 45 de 06/08/2010. Isso porque não poderiam configurar hipótese de renúncia de receita, que depende de autorização expressa de lei formal federal, em observância ao que dispõe o artigo 150, § 6º, da Constituição da República.

O C. Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO TCU. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA. I - É inadmissível a contagem recíproca do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria no serviço público sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. II - Precedentes. III - Segurança denegada. (MS 26.461, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2009, publ. 06/03/2009).

Destarte, ao segurado especial ou trabalhador rural que pretenda o cômputo do tempo de serviço campesino para aposentação por tempo de contribuição, é desnecessária a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência.

Esse é o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. POSSIBILIDADE. SEGURADO ESPECIAL FILIADO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ANTES DA LEI 8.213/1991. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. (...) 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RGPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. 1. É inaplicável a Súmula 343/STF quando a questão controvertida possui enfoque constitucional. 2. Dispensa-se o recolhimento de contribuição para averbação do tempo de serviço rural em regime de economia familiar, relativo a período anterior à Lei n. 8.213/1991, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). 3. Ação rescisória procedente. (AR 3.902/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 07/05/2013)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. I - O autor não pleiteou aposentadoria no regime estatutário, pois sempre foi vinculado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. II - Ao julgar a causa como sendo matéria referente à contagem recíproca, o r. decisor rescindindo apreciou os fatos equivocadamente, o que influenciou de modo decisivo no julgamento da questão. III - Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes da Terceira Seção. Ação rescisória procedente. (AR 3.272/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 25/06/2007, p. 215)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por sua vez, editou o verbete da súmula nº 10 nos seguintes termos: "O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida aquela que soma tempo de atividade privada, rural ou urbana, ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias".

## DO CASO CONCRETO - TEMPO RURAL

Na r. sentença foi reconhecido o labor rural exercido pela parte autora nos períodos de 21/09/1983 a 19/04/1991 e de 30/04/1991 a 31/07/2009.

Pugna o INSS a reversão do julgado, tendo em vista: (i) ausência de início de prova material para os períodos rurais vindicados; (ii) depoimentos testemunhais genéricos; (iii) ausência da carência de 180 contribuições para fazer jus ao benefício; (iv) períodos rurais reconhecidos anteriores a novembro de 1991 não podem ser computados para fins de carência; e (v) ausência de contribuições previdenciárias na forma do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91 a permitirem a averbação do alegado labor rural.

Desde logo, exsurge do conjunto probatório que não foram apresentadas as contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a julho de 1991, razão por que o interregno de 24/07/1991 a 31/07/2009 não pode ser reconhecido, independentemente das provas apresentadas.

Dessa forma, remanesce a análise apenas do labor rural nos períodos de 21/09/1983 a 19/04/1991 e de 30/04/1991 a 23/07/1991.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, desde que comprovado por provas documentais e orais. Todavia, não se prestando para fins de carência (art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Para comprovar o alegado, trouxe aos autos:

- a) certidão de casamento, celebrado em 20.04.1991, com a sua qualificação como lavradora (ID 98442158);
- b) cadastro de produtora rural com início de atividade em 14.12.2006 (ID 98442163);
- c) contrato de comodato de produção rural, firmado com a autora no ano de 2001 (ID 98442168);
- d) notas fiscais de aquisição de produtos agrícolas em nome da autora, emitidas nos anos de 2012 e 2013 (ID 98442177, p. 1/3);
- e) Notas fiscais de venda de sua produção rural e de negociação referentes aos anos de 1993 a 1993 e de 2002 a 2008 (ID 98442177, p. 4/22);
- f) Notas fiscais de produtor rural em nome de seu genitor, emitidas nos anos de 1977 a 1979 (ID 98442177, p. 23/35);
- g) Notas fiscais de comercialização de produtos agrários em nome do seu genitor, emitidas nos anos de 1983 a 1985 (ID 98442193, p. 1/7); e
- h) Notas fiscais de produtora rural em nome da autora e comercialização, emitidas nos anos de 2008 a 2016 (ID 98442193, p. 8/41).

Foram ouvidas duas testemunhas.

Olinda Aparecida Ferreira relatou conhecer a autora desde criança. Desde cedo ela trabalhava com o pai na lavoura de hortaliças, no Bairro Ferreira dos Matos. Laborou com o pai até começar a trabalhar no Hotel Baguassu (no ano de 2009). Afirmou que no sítio do pai da autora não havia empregados.

José Mauro Ferreira relatou que a autora desde criança trabalhou com os pais na lavoura, o que perdeu por não ter o seu casamento. Após a união, continuou nas atividades agrícolas, mas por conta própria. Afirmou que o sítio onde cultivavam possuía pouco mais de dois alqueires e não contava com empregados.

A autora, filha de agricultores, foi criada e trabalha na zona rural, havendo forte presunção de que desempenhou atividade campesina desde muito jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em tenra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências.

As provas documentais em seu nome e de seu genitor englobam os anos de 1977 a 1991 e analisadas em conjunto com as provas orais permitem a comprovação do labor rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 21/09/1983 a 19/04/1991 e de 30/04/1991 a 23/07/1991.

**Dessa forma, em resumo, reconheço a atividade rural, sem registro, desenvolvida pela autora, nos períodos de 21/09/1983 a 19/04/1991 e de 30/04/1991 a 23/07/1991, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.**

Assim, quanto ao reconhecimento do período de labor rural, merece reforma parcial da sentença.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos rural reconhecidos ao tempo de contribuição apurado pelo ente autárquico, quando do requerimento administrativo (27.03.2018) de 8 anos, 9 meses e 28 dias (ID 98442201), a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois reuniu apenas 16 anos, 7 meses e 21 dias de tempo de contribuição, nos termos da planilha abaixo, e apenas 106 meses de carência, insuficientes para concessão da benesse, para qual é exigido o cumprimento de 180 meses de carência.

De rigor, a improcedência do pedido e a inversão do ônus sucumbenciais.

### Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista na Lei Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

#### Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, na forma do artigo 86, "caput", do CPC, e de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o proveito econômico obtido pela parte adversa, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, observada a gratuidade judiciária deferida à autora.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para afastar a averbação do labor rural no período de 24/07/1991 a 31/07/2009, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e determinar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação.

Por fim, revogue-se a tutela concedida independentemente do trânsito em julgado do presente acórdão.

Comunique-se à D. Autoridade administrativa.

É o voto.

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURÍCOLA. TEMPO E CARÊNCIA INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991.

1. Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.
2. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.
3. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.
4. Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).
5. Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.
6. O art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
7. Em razão das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
8. No que diz respeito à averbação de tempo de serviço rural, sem registro, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, reverendo entendimento anterior, tenho que pode ser efetivada sem o correspondente recolhimento de contribuições sociais somente até 23/07/1991, data de início da vigência da Lei 8.213, de 21/07/1991.
9. Perderam o fundamento legal as normas executivas regulamentares que se sucederam sobre o assunto, especialmente, o artigo 60, X, do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, bem como o artigo 139, da Instrução Normativa INSS nº 45 de 06/08/2010. Isso porque não poderiam configurar hipótese de renúncia de receita, que depende de autorização expressa de lei formal federal, em observância ao que dispõe o artigo 150, § 6º, da Constituição da República.
10. Não apresentadas as contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991, este não pode ser reconhecido (24.07.1991 a 31.07.2009), independentemente das provas apresentadas.
11. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, desde que comprovado por provas documentais e orais. Todavia, não se prestando para fins de carência (art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91).
12. A autora, filha de agricultores, foi criada e trabalha na zona rural, havendo forte presunção de que desempenhou atividade campestre desde muito jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em tenra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências.
13. As provas documentais em seu nome e de seu genitor englobamos anos de 1977 a 1991 e analisadas em conjunto com as provas orais permitem a comprovação do labor rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 21/09/1983 a 19/04/1991 e de 30/04/1991 a 23/07/1991.
14. Reconhecida a atividade rural, sem registro, desenvolvida pela autora, nos períodos de 21/09/1983 a 19/04/1991 e de 30/04/1991 a 23/07/1991, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991
15. Somados os períodos rural reconhecidos ao tempo de contribuição apurado pelo ente autárquico, quando do requerimento administrativo (27.03.2018) de 8 anos, 9 meses e 28 dias, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois reuniu apenas 16 anos, 7 meses e 21 dias de tempo de contribuição e apenas 106 meses de carência, insuficientes para concessão da benesse, para qual é exigido o cumprimento de 180 meses de carência.
16. Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, na forma do artigo 86, "caput", do CPC, e de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o proveito econômico obtido pela parte adversa, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, observada a gratuidade judiciária deferida à autora.
17. Tutela revogada.
18. Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083370-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA OLIVEIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083370-10.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA OLIVEIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial, “para o fim de CONDENAR a parte requerida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença (fs. 29: 14/04/2015).” (9044473 - Pág. 4).

Antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício concedido.

No tocante aos juros de mora e à correção monetária das parcelas vencidas, adotou-se o entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 870947, aos 20.09.17.

Condenou-se o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício, alegando a filiação tardia da segurada, aos 62 anos, e doença preexistente. Pugna pela reforma do julgado, bem como pela devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada (ID 9044488).

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083370-10.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA OLIVEIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):**

Prefacialmente, consigno que na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a remessa necessária afigura-se dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015, *in verbis*:

*“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*[...]*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (grifei)*

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSSA QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.*

*2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.*

*3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.*

*4. Assim, não obstante a aparente iliquidez, das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.*

*5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.”*

*(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019) (grifei)*

Não sendo o caso o submeter a sentença à remessa oficial, passo à apreciação dos recursos em seus exatos limites.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

**DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA**

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

*“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)*

*I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”*

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

*“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”*

*“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”*

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”*

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por consequente, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

*“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”*

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

*“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”*

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*“Art. 42. (...)*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”*

*“Art. 59. (...)*

*§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”*

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorrer de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: *“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.*

Súmula 53 da TNU: *“Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.*

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

## DO CASO CONCRETO

No caso vertente, consta do laudo médico pericial que a autora, então com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, é acometida de (i) Espondilartrose de coluna lombar com Discopatia degenerativa avançada e (ii) Osteoartrite das mãos, doença adquirida crônica degenerativa semnexo comacidente ou coma profissão desempenhada (ID 9044425 - Pág. 3).

Concluiu o perito que a autora tem incapacidade total e definitiva para sua atividade laboral (ID 9044425 - Pág. 3).

Entretanto, conclui-se que a doença é preexistente ao ingresso da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social, tendo em vista que, em 11/2013, quando iniciou as suas contribuições, já padecia das moléstias aferidas, de caráter crônico degenerativo não relacionadas a eventos de acidente ou ao exercício de atividade laborativa, razão por que, neste aspecto, não se verificam os requisitos legais à concessão do benefício previdenciário pretendido (ID 9044400 – págs. 1/2).

É de rigor ressaltar que a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte individual quando já contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade, o que configura a hipótese que ficou usualmente denominada como filiação tardia, pois é realizada na fase de idade avançada, quando, muitas vezes, o cidadão passa a ser acometido de moléstias que dificultam ou impedem o laboro. Essa circunstância, todavia, vai de encontro ao caráter contributivo da Previdência Social.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. FILIAÇÃO TARDIA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELO DA AUTORA PREJUDICADO. 1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. 2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59). 3. Preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS. A autora padece de doenças incapacitantes exclusivamente de caráter crônico degenerativo e típicas do grupo etário de caráter evolutivo, comumente consolidadas com o passar dos anos, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da filiação. 4. A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e regressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial. 5. Se é certo que a filiação a qualquer tempo não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez não pode se dar por moléstia já existente quando dessa filiação. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade dos honorários condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015. 7. Preliminar rejeitada. Apelo do INSS provido. Apelo da autora prejudicado. (TRF3 - ApCiv 5124535-28.2018.4.03.9999. RELATOR: Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. - Os artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, impõem a presença simultânea das seguintes condições para concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: a) recolhimento de contribuições mensais em número suficiente a observar a carência; b) incapacidade para o trabalho, que não pode ser preexistente e c) qualidade de segurado. - Observância do período de carência. - No que diz respeito à incapacidade, conclui-se que doença é preexistente ao ingresso da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social, tendo em vista que, em 04/2015, quando iniciou as suas contribuições, a autora já padecia das moléstias ortopédicas, razão por que, neste aspecto, não se verificam os requisitos legais à concessão do benefício previdenciário pretendido. Precedentes. - É de rigor ressaltar que a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte individual quando já contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade, o que configura a hipótese que ficou usualmente denominada como filiação tardia, pois é realizada na fase de idade avançada, quando, muitas vezes, o cidadão passa a ser acometido de moléstias que dificultam ou impedem o laboro. Essa circunstância, todavia, vai de encontro ao caráter contributivo da Previdência Social. - Sentença reformada. - Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 12 % (doze por cento) sobre o valor da causa, observadas as normas do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita. - Apelação provida.*

*(TRF3 - ApCiv 5896098-16.2019.4.03.9999 Relatora para o Acórdão: Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON. RELATOR: Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020)*

Nesse cenário, impõe-se o provimento do presente recurso, a fim de julgar improcedente o pleito formulado pela apelada, revogando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se.

Por fim, condeno da parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observadas as normas do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. FILIAÇÃO TARDIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, impõem a presença simultânea das seguintes condições para concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: a) recolhimento de contribuições mensais em número suficiente a observar a carência; b) incapacidade para o trabalho, que não pode ser preexistente e c) qualidade de segurado. - Observância do período de carência.

- Conclui-se que a doença é preexistente ao ingresso da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social, tendo em vista que, em 11/2013, quando iniciou as suas contribuições, já padecia das moléstias aferidas, de caráter crônico degenerativo não relacionadas a eventos de acidente ou ao exercício de atividade laborativa, razão por que, neste aspecto, não se verificam os requisitos legais à concessão do benefício previdenciário pretendido.

- É de rigor ressaltar que a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte individual quando já contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade, o que configura a hipótese que ficou usualmente denominada como filiação tardia, pois é realizada na fase de idade avançada, quando, muitas vezes, o cidadão passa a ser acometido de moléstias que dificultam ou impedem o laboro. Essa circunstância, todavia, vai de encontro ao caráter contributivo da Previdência Social.

- Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004610-45.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO NAVES MENDONCA - SP259765

APELADO: DELFINO LOPES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS - SP221900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004610-45.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO NAVES MENDONCA - SP259765

APELADO: DELFINO LOPES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS - OAB-SP 221.900

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado nos seguintes termos:

*Posto isto, julgo procedente a presente ação. E, por consequência, com fundamento no art. 269, inc. I, Código de Processo Civil, extingo o feito, com resolução de mérito.*

*Declaro, para todos os fins de direito, que o autor Delfino Lopes Pinheiro trabalhou em condições insalubres também no período de 20/01/1979 a 22/11/1991, além do tempo já reconhecido administrativamente.*

*Condeno, assim, o requerido Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a conceder e pagar ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, devendo a pensão ser fixada nos termos dos art. 52 e 57 da Lei nº 8.213/91, sendo os valores devidos a contar da citação do requerido.*

*Condeno, também, o requerido Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a pagar, de uma só vez, as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas entre a citação e implemento da pensão, incidindo sobre elas correção monetária, nos termos do art. 41 do mesmo diploma legal, além de juros de mora na razão de 6% (seis por cento) ao ano, vencíveis, também, a partir da citação.*

*(ID 89833098 - páginas 4 e seguintes).*

A ação foi ajuizada em 10/08/2005. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). A sentença foi proferida em 24/11/2011.

Em suas razões recursais (ID 89833098 páginas 15 e seguintes), o INSS alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Argumenta que:

*"Trata-se de período a que se referem os documentos de fis. 20-22, 33, 98, 133-134 e 161-162. O INSS deixou de enquadrar a atividade referente ao período como exercida sob condições especiais em razão da insuficiência dos elementos contidos nos respectivos laudos. Em bem da verdade, os laudos de fis. 135 e 161 fazem expressa menção à utilização de EPI pelo segurado, fato a ser considerado em razão da ausência de prévia fonte de custeio."*

Subsidiariamente pleiteia:

*"Caso mantida a condenação, o que se admite apenas para argumentar, requer-se que seja reconhecida expressamente a inacumulatividade da aposentadoria com os auxílios-doença recebidos pela parte apelada (vide documentos anexos)."*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO NAVES MENDONÇA - SP259765

APELADO: DELFINO LOPES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS - OAB-SP 221.900

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

### DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Nesse sentido, colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. TERRA NUA. BENFEITORIAS. JUROS COMPENSATÓRIOS. EXPLORAÇÃO. JAZIDAS DE ARGILA. LUCROS CESSANTES. INACUMULAÇÃO. REFUTAÇÃO. TRIBUNAL. ORIGEM. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO. CUMULATIVIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÃO. OMISSÃO. TESE. DISSOCIAÇÃO. NORMA LEGAL.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

2. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é intrínseca ao julgado impugnado, ou seja, entre as suas proposições, fundamentação e conclusão, e não entre ele e fatores externos a si, como, por exemplo, as provas dos autos ou as alegações das partes.

3. Não é contraditório o acórdão que refuta determinada alegação da parte e transcreve, como argumento de reforço, excerto do julgado que confirma essa premissa.

4. Não se conhece do recurso especial com relação a preceito legal cujo texto não guarda relação lógico-jurídica com a tese defendida.

Súmula 284/STF.

5. In casu, pontuada a falta de debate sobre a tese relativa ao prazo e à forma de pagamento de lucros cessantes, não se reconhece a omissão, sem prejuízo da dissociação entre essa tese e dicção do art. 884 do Código Civil de 2002.

6. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDecl nos EDcl no REsp 1145488/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014)

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou notificada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

**Tese 422:** Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

**Tese 423:** A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.**

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

#### DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tomou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

#### DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

No que concerne aos níveis do agente ruído, o C. Superior Tribunal de Justiça aplica o princípio *tempus regit actum*, de maneira que será considerado especial o período no qual o segurado prestou serviço submetido ao nível previsto na legislação que então estava em vigor.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do *tempus regit actum*, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa.

2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1452778/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Desse modo, tem-se os seguintes níveis de ruído de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço:

- Superior a 80 decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964;
- Superior a 90 decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997;
- Superior a 85 decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, sob o rito da repercussão geral, Tema: 555, em 09/12/2014, firmando a seguinte tese:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

#### DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015) (grifei)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

## DO CASO DOS AUTOS

A Autarquia Previdenciária se insurge quanto aos períodos de atividade especial aqui reconhecidos. Sem razão, no entanto.

O formulário DSS 8030 demonstra que no período de 29/01/1979 a 22/11/1991, o autor trabalhou exposto a ruído de 91 d(B). A atividade era exercida de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. (ID 89833151 página 25). O respectivo laudo técnico também foi trazido aos autos, à página 26 do ID 89833151.

Não há informações sobre o uso de EPI nos documentos mencionados e, ainda que houvesse, conforme já salientado, é pacífico o entendimento que o uso de EPI não afasta os malefícios do agente nocivo ruído no ambiente de trabalho.

Destaco trecho da sentença:

Plenamente possível em tese a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum para contagem de tempo de serviço comum, nos termos do § 5º do artigo 57 da Lei 8213/91, até porque o trabalhador que passou parte de seu tempo de serviço exposto a condições de trabalho prejudiciais à saúde ou integridade física tem direito a obter a inatividade de forma especial. No período entre 1979 e 1991 o autor esteve sujeito a condições insalubres, ou seja, ruído superior a 9,1 decibéis, conforme atestou, inclusive em seu processo administrativo, um Médico do Trabalho e um Engenheiro de Segurança, dando por insalubre por estar acima do limite de tolerância de 85 dB(A).

Sem razão, portanto, a Autarquia Federal. Deve ser mantida a procedência do pedido, nos termos da sentença.

Quanto ao pedido subsidiário trazido nas razões de apelo do INSS, deve ser acatado. Pleiteia a Autarquia: "Caso mantida a condenação, o que se admite apenas para argumentar, requer-se que seja reconhecida expressamente a inacumulatividade da aposentadoria com os auxílios-doença recebidos pela parte apelada (vide documentos anexos)."

A inacumulatividade decorre de disposição legal. Dispõe o inciso I do artigo 124 da Lei 8213/91:

*Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*I - aposentadoria e auxílio-doença;*

Assim, dado que o autor obteve a procedência de seu pedido, tendo-lhe sido concedida a aposentadoria a partir da data de citação do INSS e que, em períodos posteriores, esteve em gozo de auxílio-doença na condição de segurado obrigatório, deve haver a compensação dos valores respectivos.

#### **Custas e despesas processuais**

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

#### **Consectários legais**

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

#### **a) Juros de mora**

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

#### **b) Correção monetária**

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

#### **c) Honorários advocatícios**

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, mantenho a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária tal como fixada em sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo autárquico, nos termos do voto.

É como voto.

---

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO POR LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULATIVIDADE COM AUXÍLIO-DOENÇA.

1. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

2. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

3. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

4. Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

5. O art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

6. No que concerne à exposição ao agente agressivo ruído, tem-se os seguintes níveis, de acordo com as normas de regência vigentes ao tempo da prestação do serviço: - Superior a 80 decibéis durante a vigência do Decreto nº 53.831/1964; - Superior a 90 decibéis a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/1997; - Superior a 85 decibéis a partir da vigência do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/1999.

7. Cabe destacar que o mero fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de ruído, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, sob o rito da repercussão geral, Tema: 555, em 09/12/2014

8. A acumulação dos benefícios de aposentadoria e auxílio-doença decorre de disposição legal. Assim, dado que o autor obteve a procedência de seu pedido, tendo-lhe sido concedida a aposentadoria e que, em períodos posteriores, esteve em gozo de auxílio-doença na condição de segurado obrigatório, deve haver a compensação dos valores respectivos.

9. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318450-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL RAIMUNDO BARBOZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318450-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL RAIMUNDO BARBOZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, pelo período de um ano, discriminados os os consectários legais antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária requer, inicialmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo. Suscita, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada e requer a extinção do processo.

Ao reportar-se ao mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318450-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL RAIMUNDO BARBOZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

## VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na 3ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos-SP (autos n. 1011056-96.2018.8.26.0223), julgada improcedente em 16/4/2019, diante da ausência de incapacidade laboral. Sobreveio o trânsito em julgado em 11/6/2019.

Porém, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação, em 11/9/2019, com idêntico pedido da ação anterior (concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo em 29/3/2018), alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação.

Nesta ação e na anterior, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes.

Destaca-se que eventual superveniência de fato novo deveria ter sido apontado naquela ação. Contudo, o autor ao invés de recorrer, ingressou com nova ação.

Note-se, ainda, que o autor sequer formulou novo requerimento administrativo.

De qualquer forma, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, afinal, além de propiciar o advento de sentenças conflitantes, contribui para o congestionamento da Justiça.

Segundo o disposto no artigo 337, §1º do Código de Processo Civil, "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*".

A doutrina também ensina:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).*

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.*

*1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

*(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.*

*1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjugação do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.*

*2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expungos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.*

*3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.*

*4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

*5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*

*6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

*7. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)*

Assim, esta ação não pode prosseguir diante da ocorrência de coisa julgada, devendo, por isso, ser mantida a extinção sem resolução de mérito.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** da autarquia para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V e §3º, do CPC.

*Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.*

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A teor do artigo 337, §1º do Código de Processo Civil (CPC), "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*".

- Repetida ação idêntica a uma outra com trânsito em julgado, a segunda ação tem que ser extinta sem o julgamento do mérito, a fim de evitar o advento de sentenças conflitantes e o congestionamento da Justiça.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Preliminar da autarquia acolhida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar e julgar o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V e § 3º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003581-91.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NILZA APARECIDA DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: JOSEANE KADOR BALESTRIM - MS16086-A, FLAVIO PEREIRA ROMULO - MS9758-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003581-91.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NILZA APARECIDA DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: JOSEANE KADOR BALESTRIM - MS16086-A, FLAVIO PEREIRA ROMULO - MS9758-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Nilza Aparecida de Abreu** em face da sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** pedido de **pensão por morte** por ter entendido que a autora não demonstrou a existência de união estável como instituidor do benefício.

Em síntese, a autora sustenta que comprovou todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, notadamente a condição de companheira do falecido, justificando que o declarado na Delegacia de Polícia foi equivoocado, pois ela estava transtornada devido a ocorrência de fatos, conforme narrado na peça recursal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003581-91.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NILZA APARECIDA DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: JOSEANE KADOR BALESTRIM - MS16086-A, FLAVIO PEREIRA ROMULO - MS9758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

**Do óbito**

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 03/11/2015 (ID 139110893 – p. 10). Assim, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

**Da qualidade de segurado**

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, destaco ser incontroversa a qualidade de segurado do instituidor do benefício, pois não foi objeto de defesa pela autarquia federal.

**Da dependência econômica da autora**

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

*Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve-se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece a companheira como beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

*2. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte. (g. m.)*

*3. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 167887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)*

No mesmo sentido é o entendimento desta 9ª. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada. (g. m.)*

*- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)*

**No caso vertente**, a autora defende que conviveu em união estável com o *de cujus* desde meados de 1980 até o dia do passamento.

No entanto, não exsurge do conjunto probatório essa circunstância.

Está evidenciado que autora e *de cujus* mantiveram um relacionamento, tanto que da união nasceu um filho (ID 139110893 – p. 12). Todavia, o que importa para a concessão do benefício aqui pleiteado, é que a união estável tenha perdurado até o dia do passamento, o que não ocorreu.

A iniciar pelo fato de a autora ter contraído matrimônio com o Sr. Eurides dos Santos Nogueira em 16/10/1997, divorciando-se consensualmente em janeiro/2011 (ID 13910893 – p. 159).

Prosseguindo, não obstante as testemunhas tenham asseverado a convivência em comum entre autora e falecido até o dia do óbito, elas não têm o condão de sobrepujar as declarações efetuadas pela autora no Boletim de Ocorrência, lavrado em 10/09/2015, poucas semanas antes do falecimento (ID 139110894 – p. 17/18).

Nesse sentido, no histórico da ocorrência depreende-se que:

- a autora se intitulou como ex-esposa
- estava casada com outro homem
- não coabitavam o mesmo endereço

Outrossim, pela narrativa, a vizinha, Sra. Telma, telefonou para autora (em 10/09/2015) a fim de informar que “...os vizinhos do fundo desde o dia 26 de agosto estão andando com o carro, juntamente com a vítima...”. Cristalino, portanto, que se a autora estivesse residindo como falecido, saberia da ocorrência desses fatos, não precisando ser informada pela vizinha.

E por fim, a decisão judicial que reconheceu a existência de união estável *post mortem* no período de junho/1981 a 03/11/2015 não tem valia suficiente para dar guarida à pretensão da autora. Foi juntada a cópia daquele processo judicial (ID 139110893 – p. 44/111) e constatado que não foi levado ao crivo do MM. Juiz de Direito a certidão de casamento da autora com o Sr. Eurides, bem como o boletim de ocorrência, sendo, portanto, induzido a erro ao proferir a sentença.

Dessarte, a pretensão da autora restou fulminada pelas provas carreadas dos autos, que não deixou dúvidas quanto a inexistência de união estável entre ela e falecido no dia do passamento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, razão pela qual está escorreita r. sentença guerreada.

Nessa diáspora, em razão da sucumbência recursal, majoro a condenação da parte autora em honorários advocatícios, fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observadas as normas do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da autora.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 03/11/2015 (ID 139110893 – p. 10). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, destaco ser incontroversa a qualidade de segurado do instituidor do benefício, pois não foi objeto de defesa pela autarquia federal.
4. Dessarte, a pretensão da autora restou fulminada pelas provas carreadas dos autos, que não deixou dúvidas quanto a inexistência de união estável entre ela e falecido no dia do passamento, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, razão pela qual está escorreita r. sentença guerreada.
5. Recurso não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5179471-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES CORREA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTTI ROJO SILVA - SP329103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5179471-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES CORREA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179471-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES CORREA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rural é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

**2.a.** A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicação da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

**2.b.** Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

**3.** O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

**3.a.** A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

**3.b.** A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

**3.c.** Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

**3.d.** Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

**3.e.** De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

*VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).*

*VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.*

*VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.*

*IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.*

*X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.*

*XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.*

*XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.*

*XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.*

*XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.*

*(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)*

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 01/11/2016, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, não demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, como boia-fria junto de seus pais, trabalhando para agricultores vizinhos recebendo por diária, sem registro em carteira de trabalho, semter casado, vive apenas com seu irmão. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- RG e CPF da autora (ID 125774729);

- certidão eleitoral em nome da autora. Consta a profissão de agricultor no documento, a pedido, declarado pela interessada. Documento emitido em 10/11/2016. Eleitora domiciliada em Piedade/SP desde 08/1993 (ID 125774730);

- extrato de benefícios concedidos pelo INSS:

1. de Lino Bueno de Camargo, pai da autora: aposentadoria por idade, ramo de atividade: comerciário, filiação: empregado doméstico;

2. de Benedita Tobias, mãe da autora: pensão por morte previdenciária, ramo de atividade: comerciário, forma de filiação: empregado doméstico.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome da autora não foi juntada aos autos.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 125774736), não consta nenhum registro em nome da autora, seja ele de natureza urbana ou rural, nem de anotação que a qualifique como segurada especial.

A certidão eleitoral em nome da requerente menciona expressamente que ela está domiciliada naquela zona eleitoral desde 08/1993 e que, frise-se, a ocupação de agricultor constou por ter sido meramente declarada pela interessada, ou seja, não possui valor probatório. O documento em questão é público e possui fé pública, porém, quanto à informação declarada pela autora, um dado que pode ser informado sem o crivo do contraditório, podendo ser alterado a qualquer momento, não tendo valor probante, senão por ter sido meramente declarado.

Com relação ao extrato previdenciário apresentado pela própria autora (ID 125774747) em nome de seus genitores, verifica-se que Lino Bueno de Camargo (pai da autora) se aposentou em 23/12/1991, tendo como ramo de atividade “comerciário”, na forma de filiação “empregado doméstico”. Não obstante, Benedita Tobias (mãe da autora) passou a receber pensão por morte previdenciária em razão do falecimento de seu então esposo (Lino Bueno de Camargo), desde 02/07/2012.

Em que pese os genitores da autora tenham eventualmente exercido alguma atividade rural, deixaram de praticá-la ao longo dos anos, visto que o pai da requerente se aposentou em categoria enquadrada tipicamente como urbana (comerciário / empregado doméstico). Não podendo assim estender qualquer eventual vínculo de labor rural dos pais à autora.

O conjunto probatório apresentado não tem o condão de demonstrar efetivo labor rural pela autora, no período de carência exigido em lei.

Em que pese as testemunhas terem confirmado o exercício da atividade campesina pela autora, não foram apresentados quaisquer documentos aptos a servir como início razoável de prova material, que possa ser corroborado pelo depoimento das testemunhas.

Assim, pela documentação juntada aos autos, a autora não demonstra o exercício rural nos termos preconizados da legislação previdenciária, não fazendo a parte autora jus ao benefício pleiteado.

Na espécie, não há início de provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Assim, o feito há que ser extinto sem análise de mérito, nos termos preconizados pelo RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, Tema 629.

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, IV, do CPC, julgando prejudicada a apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Não há início de provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).
- Apelação prejudicada. Extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito, sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021801-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE DE LOURDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021801-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE DE LOURDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021801-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE DE LOURDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

*“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”*

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal atual em torno de R\$ 4.400,00, como empregada do Frigorífico Avícola Família Ltda.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário em torno de R\$ 4.400,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017493-05.2004.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.
--

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151231-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEILA MARIA MARCHIN

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151231-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEILA MARIA MARCHIN

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de labor rural, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, tendo em vista o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial, com o reconhecimento da atividade campesina e a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário (regra 85 pontos).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151231-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEILA MARIA MARCHIN

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*  
*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira de trabalho, desde seus 12 anos de idade (11/4/1976) até 30/9/1980.

Com efeito, há início razoável de prova material do trabalho rural, substanciada nos apontamentos rurais em nome do seu genitor, Sr. Carlos Marchim, como Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e anotação escolar, relativos aos anos de 1976 a 1980.

Os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mouejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola do autor desde tenra idade, juntamente com a família.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, restou demonstrado o trabalho rural, sem registro em CTPS, no intervalo de 11/4/1976 (12 anos) a 30/9/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural.

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

O termo inicial da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição conta-se da data da concessão da *benesse* em sede administrativa (DER/DIB 8/2/2017), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), no período de 11/4/1976 a 30/9/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo; (iii) discriminar, por consequência, os consectários legais.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. CONSECTÁRIOS.**

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante do lapso rural reconhecido.
- Termo inicial da revisão do benefício fixado na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002601-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DA SILVA MACEDO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002601-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DA SILVA MACEDO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 6/3/1997 a 1º/8/2017; e (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER 1º/8/2017), fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e da concessão do benefício em contenda. Requer a reforma da decisão a quo, com a improcedência dos pedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002601-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DASILVA MACEDO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação ao período enquadrado como especial de 6/3/1997 a 1º/8/2017 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do exercício de atividades em ambiente hospitalar, situação que caracteriza o enquadramento requerido conforme os códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

As atividades exercidas pelos profissionais na área da saúde são de natureza insalubre, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias. E a documentação coligada aos autos demonstra o contato ou atendimento direto do autor com os pacientes.

Nesse sentido: STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/5/2015.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

O fato de os registros ambientais terem início em época posterior à data inicial do trabalho, não tem o condão de afastar o fator de risco apontado no Perfil Profissiográfico Previdenciário, pois a aferição técnica retrata a situação laboral da parte autora já vivenciada desde o início das atividades.

Com efeito, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, no mesmo setor e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno supracitado, restando mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Nessas circunstâncias, somado o lapso enquadrado pelo INSS (3/8/1991 a 5/3/1997) e o período especial reconhecido judicialmente até a data do requerimento administrativo (DER 1º/8/2017), a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada exposição habitual e permanente a agentes biológicos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/1999), fato que possibilita a contagem diferenciada pretendida.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003121-19.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAVID DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003121-19.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAVID DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 18/1/1995 a 5/3/1997, de 5/5/1999 a 5/10/2003 e de 6/10/2003 a 5/10/2007; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30/4/2019; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003121-19.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAVID DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

##### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 18/1/1995 a 5/3/1997 e de 6/10/2003 a 5/10/2007, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído médio superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne ao intervalo de 5/5/1999 a 5/10/2003, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, e pontuação superior a 95, motivo pelo qual é devido o benefício concedido, sem a incidência do fator previdenciário.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO MÉDIO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios e ruído médio superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

- Apelação do INSS improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002371-09.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ODAIR BARBOSA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002371-09.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ODAIR BARBOSA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 2/2/1978 a 20/6/1980, de 17/12/1985 a 15/7/1986 e de 2/12/2013 a 24/9/2015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002371-09.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ODAIR BARBOSA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colégio Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 2/2/1978 a 20/6/1980 e 17/12/1985 a 15/7/1986, consta anotação em carteira de trabalho em indústria de vidros e de fundição, nos cargos de vidraceiro e técnico químico, o que permite o enquadramento nos termos dos códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 (Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos), 2.5.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 (Fabricação de vidros e cristais) e 2.1.2 do Decreto 83.080/79 (Técnicos em laboratórios químicos).

No que concerne ao intervalo de 2/12/2013 a 24/9/2015, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (cromo, peróxido de hidrogênio, trietanolamina, nonilfenol etoxilado, ácido sulfúrico e etanol), dos quais se depreende a insalubridade da atividade desenvolvida.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, motivo pelo qual é devido o benefício concedido (f. 259/261 do pdf).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

---

#### **EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, e ao trabalho como técnico químico e na indústria de vidros.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004771-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAQUIM AUGUSTO JUNIOR - SP108352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004771-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAQUIM AUGUSTO JUNIOR - SP108352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito à conversão especial dos períodos de 05/09/1991 a 19/12/1994, 17/04/1995 a 30/08/2003, 19/11/2003 a 31/12/2003, e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início do benefício (DIB) na data de requerimento administrativo (04/03/2016). Fixados os consectários. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual, suscita a ausência de interesse de agir, diante da juntada de novos documentos não apresentados no processo administrativo. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros do benefício concedido na data da apresentação dos documentos novos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004771-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAQUIM AUGUSTO JUNIOR - SP108352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

A questão relativa à necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) definiu hipóteses em que essa exigência não deve prevalecer, e (iii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Consoante se depreende dos autos, a parte autora promoveu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/175.687.816-9) em 04/03/2016, o qual foi indeferido em 08/04/2016, por contar tempo de serviço inferior ao exigido.

Segundo cópia do respectivo procedimento administrativo, o INSS apurou 27 anos e 9 meses de tempo de contribuição até 04/03/2016 (DER), com o cômputo dos períodos constantes na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e o enquadramento de parte dos períodos requeridos, inferido, contudo, o reconhecimento da especialidade dos períodos discutidos nestes autos.

Diante disso, a parte autora ajuizou esta ação, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial não computado administrativamente, a fim de lhe ser concedida aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Para tanto, apresentou, com a inicial, cópia do procedimento administrativo acima referido, incluídos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs anexados no pedido administrativo.

Como se vê, a parte autora submeteu à apreciação judicial os mesmos elementos apresentados no âmbito administrativo.

Nesse contexto, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda e do enquadramento objeto deste feito foi devidamente comprovada nos autos.

Cumprе salientar que a juntada de outros documentos relacionados à comprovação da especialidade discutida nesta ação, por determinação do Juízo *a quo* em decisão saneadora, não afasta o interesse de agir da parte autora. Ademais, os formulários novos apenas corroboraram a exposição aos agentes nocivos já indicados nos PPPs anexados ao procedimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça - STJ (*Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015*).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. DOCUMENTOS APRESENTADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento da única questão ventilada na peça recursal.

- A parte autora submeteu à apreciação judicial os mesmos elementos apresentados no âmbito administrativo.

- Não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda e do enquadramento objeto deste feito foi devidamente comprovada nos autos.

- A juntada de outros documentos relacionados à comprovação da especialidade discutida na ação, por determinação do Juízo *a quo* em decisão saneadora, não afasta o interesse de agir da parte autora. Ademais, os formulários novos apenas corroboraram a exposição aos agentes nocivos já indicados nos PPPs anexados ao procedimento administrativo.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça - STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000371-98.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO RICARDO SEVERIANO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000371-98.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO RICARDO SEVERIANO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais a atividade desempenhada pela parte autora no período de 17/6/2011 a 20/3/2015; (ii) conceder a revisão requerida desde a DER; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000371-98.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO RICARDO SEVERIANO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, não conheço da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 17/6/2011 a 20/3/2015, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, viável a convalidação do benefício em aposentadoria especial, pois presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91 e nos termos do julgamento do Tema 709 do STF.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TERMO INICIAL.**

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.
- Viável a convalidação do benefício em aposentadoria especial.
- O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento firmado no STJ. Todavia, deve ser observada a incompatibilidade de continuidade do exercício em atividade especial, sob pena de cessação da aposentadoria especial, na forma do artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91 e nos termos do julgamento do Tema 709 do STF.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003001-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SUNIGA BORAZIO

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO DE FRANCA - SP309944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003001-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SUNIGA BORAZIO

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO DE FRANCA - SP309944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/01/1979 a 31/01/1979, 02/05/1985 a 08/09/1986, 19/12/2000 a 15/03/2004 e 01/02/2005 a 08/02/2006 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento dos interstícios de 19/12/2000 a 15/03/2004 e 01/02/2005 a 08/02/2006 e requer seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003001-37.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SUNIGA BORAZIO

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO DE FRANCA - SP309944-A

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

**Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 19/12/2000 a 15/03/2004 e 01/02/2005 a 08/02/2006, consta dos PPPs que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

**Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Os consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado *a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPPs indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Sentença mantida.

- Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5331901-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON SERGIO DE PAULA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5331901-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON SERGIO DE PAULA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor nos períodos de 1º/9/1997 a 28/2/2001 e de 1º/2/2006 a 12/3/2015 e determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER/DIB 12/3/2015), observada a prescrição quinquenal, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da revisão deferida. Requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5331901-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON SERGIO DE PAULA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso, em relação aos intervalos controversos, de 1º/9/1997 a 28/2/2001 e de 1º/2/2006 a 12/3/2015, consta laudo pericial, o qual indica o exercício das funções de "motorista de ambulância", com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (bactérias, vírus, etc.), em razão do contato com pacientes, o que permite o enquadramento nos termos dos códigos 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que incluem o contato com os pacientes transportados, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistiu violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, deve ser mantido o enquadramento dos interregnos em contenda.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos intervalos enquadrados, vedado o cômputo em duplicidade do período já enquadrado administrativamente.

Portanto, irretrorquível a decisão *a quo* que acolheu o pleito revisional da parte autora.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Comprovado o exercício das funções de "motorista de ambulância", com exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do contato com pacientes, o que permite o enquadramento nos termos dos códigos 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/1999.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que incluem o contato com os pacientes transportados, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante dos lapsos enquadrados.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação autárquica desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001094-18.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADHEMAR PELEGRINA MINHARRO, HELENIO DE ARRUDA FALCAO, ALONSO VIEIRA FILHO, IRINEU DO AMARAL GURGEL, ALTINO FERREIRA DE MORAES, CLODOMIRO TINOS, JOSE PENNA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004221-91.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVANDRO CUNHA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004221-91.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVANDRO CUNHA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 13/8/1998 a 16/12/2015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELADO: EVANDRO CUNHA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao intervalo de 13/8/1998 a 16/12/2015, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (dibutilftalato, metacrilato de metila e policloreto de vinil), dos quais se depreende a insalubridade da atividade desenvolvida.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, motivo pelo qual é devido o benefício concedido (f. 156/157 do pdf).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-68.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON MARQUES LIBARINO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000501-68.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON MARQUES LIBARINO  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial e a conversão de tempo de serviço comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 3/9/1987 a 13/12/1990 e de 24/6/1991 a 5/3/1997; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000501-68.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON MARQUES LIBARINO  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 3/9/1987 a 13/12/1990 e de 24/6/1991 a 5/3/1997, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data da citação, motivo pelo qual é devido o benefício concedido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Apelação do INSS improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325911-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCELO CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325911-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCELO CANDIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício rural por incapacidade.

A parte autora alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a conversão do feito em diligência para a produção de prova oral requerida para fins de comprovação da sua qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação dos seus requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"*.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

*Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a parte autora requer a concessão de benefício por incapacidade laboral desde o requerimento administrativo apresentado em 17/4/2018.

A perícia médica judicial, realizada em 14/2/2020, constatou a incapacidade parcial e temporária do autor, nascido em 1983, trabalhador rural, por ser portador de *"M75 - Lesões do ombro; S42.4 - Fratura da extremidade inferior do úmero; T92 - Sequelas de traumatismos do membro superior"*.

Segundo o perito, o autor está inapto para a atividade laboral declarada de "diarista em sítio", por exigir esforços físicos. Ele esclareceu:

*"Visto quadro clínico (acidente de motocicleta há aproximadamente 9 anos - SIC; dor em ombros bilateralmente, associada a parestesia e diminuição de força; realizou cirurgia pós-acidente, realizou fisioterapia e medicações no pós-operatório; no momento em uso de tramadol), exame físico (cicatriz cirúrgica em ombros e axilas bilateralmente; diminuição de amplitude de movimentos bilateralmente, de maior intensidade em MSE; crepitação em ombros bilateral; diminuição de força bilateralmente MMSS; coordenação preservada) e documentação apresentada concluo que o periciado apresenta-se incapaz parcial (para atividades que exijam esforços com MMSS) e temporariamente (período para melhora clínica, não para cura, mas sim para melhora dos sintomas incapacitantes não mais gerando incapacidade) para o trabalho.*

*Sugiro otimização das medicações e acompanhamento multidisciplinar (fisioterapia, hidroterapia, acupuntura) contínua (já que realizou, segundo periciado somente no pós operatório há aproximadamente 9 anos).*

*Considerando morosidade do SUS (trâmites do sistema que, apesar de necessários, ocasionam demora para realização efetiva dos tratamentos, sendo, portanto, necessário considerar; pois é fator que interfere na recuperação e melhora clínica além da evolução patológica) e evolução patológica (considerando prognósticos diante a protocolos médicos a serem seguidos, assim como ao quadro clínico apresentado no ato da perícia médica) estima-se estabilização do quadro com remissão dos sintomas incapacitantes / recuperação em até 2 anos."*

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em 11/11/2019, data do exame de *"TC de ombro esquerdo realizada nesta data"*.

Em laudo complementar, o perito prestou os esclarecimentos solicitados e ratificou sua conclusão.

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício da atividade laboral habitual do autor, pelo período estimado de dois anos.

Cabe destacar, por oportuno, que muito embora o perito tenha fixado a DII em 11/11/2019, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, verifico que os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos na data do requerimento administrativo (DER em 17/4/2018), pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais informam a manutenção de vínculos trabalhistas entre 10/2001 e 7/2017 (Id. 142382328).

Em decorrência, considerando que na data do requerimento administrativo do benefício o ainda não havia expirado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, afigura-se desnecessária a produção da prova pericial requerida para fins de comprovação da qualidade de segurado.

Assim, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. I. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa (DER em 17/4/2018), consoante jurisprudência dominante, da qual cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. I. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerado o prazo de tratamento estimado na perícia médica e o disposto no § 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o benefício deverá ser mantido pelo período mínimo de dois anos, a contar da data da perícia médica judicial, ou seja, até 14/2/2020, ressalvada a possibilidade de a parte requerer prorrogação do benefício, o que se resolverá na esfera administrativa.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- O § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (artigo 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do STJ, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000241-89.2017.4.03.6003  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MAGNO DIAS TAVARES  
Advogado do(a) APELADO: CICERO RUFINO DE SENA - MS18621-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000241-89.2017.4.03.6003  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MAGNO DIAS TAVARES  
Advogado do(a) APELADO: CICERO RUFINO DE SENA - MS18621-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao restabelecimento do auxílio-doença NB 610.620.487-3, desde 10/4/2016, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde 10/6/2020, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, preliminarmente, requer o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, os honorários de advogado, os honorários periciais e, ainda, a condenação ao pagamento das custas processuais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000241-89.2017.4.03.6003  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MAGNO DIAS TAVARES  
Advogado do(a) APELADO: CICERO RUFINO DE SENA - MS18621-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/3/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1956, qualificado no laudo como torneiro mecânico), em razão de histórico de infarto agudo do miocárdio.

Segundo o perito, o autor está inapto para o exercício de atividades laborais com esforços físicos intensos. Ele esclareceu:

*"O periciado fez cirurgia de revascularização do miocárdio após tentativa mal sucedida de angioplastia logo depois de diagnosticado com infarto agudo do miocárdio.*

*Assim, é portador de moléstias e complicações que geram a sua incapacidade parcial e permanente para suas atividades laborais.*

*Assim, levando em consideração os resultados dos exames complementares juntados nos autos e o exame clínico físico, constatou-se a incapacidade do periciado para as atividades que demandem esforços físicos intensos.*

*O periciado precisa realizar acompanhamento com clínico geral e cardiologista."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, sem mencionar incapacidade total, entendo que a condição de saúde do autor, aliada à sua idade avançada impossibilitam sua reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRASILEIRO. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

(...)

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)*

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (artigo 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do artigo 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC, tal como fixado na sentença.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação aos honorários periciais, nada há a reparar, uma vez que o Magistrado *a quo* os arbitrou no valor máximo da previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) que dispõe sobre o cadastro e a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada (Id. 142900267 - Pág. 122).

Sobre as custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/2009, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 91 do CPC.

Por fim, com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.**

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/2009, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 91 do CPC.

- É razoável o arbitramento de honorários periciais no limite máximo previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) que dispõe sobre o cadastro e a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006431-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURELINO RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006431-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURELINO RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença ocorrida em 12/12/2017, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e permanente da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além dos honorários de advogado.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006431-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURELINO RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"*.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 23/10/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascida em 1966, auxiliar agrícola) por ser portador de "*Distrofia Simpática Reflexa pós traumática*".

O perito esclareceu:

*"O Requerente é portador de um quadro neurológico pouco frequente, ao qual chamamos Distrofia Simpática Reflexa pós traumática.*

*Caracteriza-se por dor, edema e limitação funcional de um membro onde, geralmente ocorreu um traumatismo, numa intensidade e duração desproporcionais ao trauma recebido.*

*No caso em estudo, o Requerente apresentou fratura distal do Rádio (um dos ossos do antebraço) esquerdo. Foi submetido à cirurgia para tratamento da fratura. Isso ocorreu há 5 anos. A fratura consolidou, os ferimentos cicatrizaram, mas ele continua a sentir dor e apresenta edema e incapacidade funcional no punho e na mão esquerda. Tais sinais e sintomas são, aparentemente inexplicáveis, entretanto são, absolutamente verdadeiros.*

*O edema (inchaço) pode ser verificado pelas fotos inseridas no item 6, e a dor que acompanha esse quadro é intensa e de difícil controle.*

*O mecanismo dessa patologia não é inteiramente conhecido, mas acredita-se que se trata de uma disfunção do Sistema Nervoso Autônomo, o mesmo que comanda a circulação, respiração e movimentos intestinais. É uma parte do sistema nervoso que independe de nosso controle.*

*O tratamento de escolha é conservador, com medicação analgésica e anti-inflamatória. Fisioterapia intensiva e acupuntura também se mostram úteis no controle dessa condição. A duração do tratamento é de cerca de 8 meses.*

*Presentemente, o uso da mão esquerda é muito difícil e doloroso para o Autor. Ele não poderá realizar os trabalhos braçais que sempre executou e como sua escolaridade é baixa, suas chances de reinserção no mercado de trabalho são muito remotas.*

(...)

*Como as perdas com relação ao Membro Superior Esquerdo são de Grau Severo, o índice de correção é da ordem de 75% quando temos: 70% (Membro Superior Esquerdo) x 75% = 52,50% de perdas da capacidade funcional e laboral.*

*Há necessidade de controle médico especializado permanente e tratamentos medicamentosos, além de fisioterapia intensiva e acupuntura.*

*Não há necessidade de acompanhamento de terceiros.*

*Quanto aos aspectos analisados, o Requerente, presentemente, é Inapto para o trabalho.*

*As perdas funcionais e da capacidade laboral são parciais e, se nada for feito, permanentes.*

*O acidente que desencadeou o quadro de Distrofia Simpática Reflexa ocorreu em meados de 2014.*

*A incapacidade laboral ocorreu em meados de 2014."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos evidenciam a doença apontada e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, sem mencionar incapacidade total, entendo que a condição de saúde do autor, com histórico laboral braçal, aliada à sua idade e à baixa escolaridade, impede a reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1420849 /PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Com relação ao termo inicial do benefício, nada há a reparar na sentença, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confiram-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 621.259.578-3, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (artigo 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do artigo 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.**

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judícia e considerada a impossibilidade de reabilitação profissional, além do preenchimento dos demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260721-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FRANCISCA DA SILVA DAVID MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260721-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FRANCISCA DA SILVA DAVID MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante sustenta, em síntese, haver omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado quanto à configuração de cerceamento de defesa, devendo prevalecer a nomeação do primeiro perito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260721-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FRANCISCA DA SILVA DAVID MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela inocorrência de cerceamento de defesa.

Conforme consignado no acórdão, a parte autora, conquanto devidamente intimada, deixou de comparecer à perícia designada pelo magistrado, não apresentando justificativa para a sua ausência.

Nenhum documento foi juntado aos autos para justificar o porquê da ausência à perícia, limitando-se a autora a afirmar ter sido indevida a substituição do primeiro perito nomeado e que ela já havia comparecido na primeira perícia.

Ocorre que a mera irsignação da parte contra a substituição do primeiro perito não é capaz de invalidá-la e, muito menos, justificar sua ausência na perícia designada.

Cabe destacar, ainda, que não se vislumbra qualquer ilegalidade na substituição do perito porque, tal como apontado no acórdão recorrido, o Magistrado *a quo* proferiu despacho fundamentado e nomeou para o encargo outro médico imparcial, da confiança do juízo, habilitado para o exercício da função designada e equidistante das partes.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076331-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RICARDO SOARES SALDANHA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076331-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RICARDO SOARES SALDANHA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RICARDO SOARES SALDANHA, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em suas razões, sustenta o embargante que o julgado está eivado de omissão, vez que, ao contrário da conclusão do laudo médico produzido nos autos, foi realizada perícia médica judicial trabalhista que concluiu que o autor apresenta incapacidade para o trabalho parcial e evolutiva.

Intimada, a autarquia federal não ofertou resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076331-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RICARDO SOARES SALDANHA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora para o desempenho de sua atividade laborativa habitual, *in verbis*:

*"Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.*

*Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.*

Desta feita, assim bem fundamentou o Juízo a quo:

*"Não se afigura necessária, portanto, a realização de novo exame pericial, como requerido. Assim, dispensável a realização de outra perícia apenas em razão de resultado insatisfatório para a autora. Nova perícia só deve ser efetuada quando surgirem dúvidas no julgador que impeçam a formação de seu convencimento. É o que dispõe o artigo 480 do Código de Processo Civil e esse não é o caso dos autos. No tocante à prova emprestada apresentada pela autora (fls. 93/102), conforme laudo juntado com a inicial, não há como ser acolhida. Como se sabe, o laudo produzido na justiça trabalhista, em nada altera o resultado desta lide, já que as ações trabalhistas contra as empregadoras têm outras pretensões".*

(...)

## 2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 20.06.18, concluiu que:

*"Trata-se de portador de Transtorno Ansioso Depressivo com componentes fóbicos, apresentando mescla de oscilações de humor com crises parciais e às vezes ampliadas de convulsões de ocorrência variável, mesmo com medicações mantidas. O Autor laborava junto a esteiras de embalagem, relatando ter sofrido algumas crises mesmo no banheiro da empresa. As doenças e transtornos incidem desde a adolescência e passam a se tornar impeditivas para o trabalho junto a máquinas e motores, assim como escadas e alturas, o que não é o caso do Autor. Quanto a questão oftalmológica evocada, o mesmo já usa lentes prescritas desde meados de 2017 por Ceratocone (não apresentado laudo oftalmológico). Não foi apresentado exame de Eletroencefalograma recente e as doses das medicações são bem toleradas, sem interferir com a vigília e ou o discernimento. Pelo acima exposto, a perícia judicial torna-se conclusiva por ausência de incapacidade laboral para atividade habitual".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Além disso, diante conclusão da capacidade laboral do autor por perícia técnica, despicienda a colheita de prova testemunhal. Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - O escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008511-09.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALEXANDRE DA SILVA - SP300510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008511-09.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALEXANDRE DA SILVA - SP300510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de questionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008511-09.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALEXANDRE DA SILVA - SP300510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cumprir referir que a questão referente à exposição ao agente nocivo ruído foi expressamente abordada no julgamento, sendo que os níveis de exposição indicados nos Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) coligidos aos autos são superiores aos limites de tolerância estabelecidos nos decretos regulamentares, fato que viabiliza a contagem diferenciada em conformidade com os códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, no tocante à metodologia utilizada para aferição do agente agressivo ruído, tal questão também foi expressamente abordada no acórdão embargado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246311-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. G. D. S.

REPRESENTANTE: PRISCILA DE JESUS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246311-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. G. D. S.

REPRESENTANTE: PRISCILA DE JESUS SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que concedeu o benefício assistencial.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a renda mensal obtida pelo genitor da parte autora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246311-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. G. D. S.

REPRESENTANTE: PRISCILA DE JESUS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida."* (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O conjunto probatório conduz à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Conforme destacado na decisão embargada, o pai do autor já não participa do núcleo familiar desde sua separação. Paga pensão alimentícia, valor insuficiente para arcar com as necessidades da criança.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5199351-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DARC ONOFRE CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5199351-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DARC ONOFRE CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao recurso de apelação da autarquia.

A parte embargante alega, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5199351-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DARC ONOFRE CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Dessa forma, não assiste razão ao embargante.

Consoante explanado no acórdão recorrido, no tocante aos honorários advocatícios, nenhum vício apontado pelo embargante foi verificado, devendo ser mantidos da forma em que foram fixados no julgado.

Ou seja, os honorários advocatícios a serem pagos pela autarquia foram majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5227231-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA DE FATIMA SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DYLLAN REBELLO NETO - SP392245-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5227231-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA DE FATIMA SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DYLLAN REBELLO NETO - SP392245-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.”

Em razões recursais, o INSS assevera que o acórdão se mostra omisso, contraditório e obscuro ao deixar de conhecer o reexame necessário de sentença ilíquida, afastando norma plenamente válida, sem proceder na forma prevista nos artigos 948 e 949 do CPC e artigo 97 da CF.

Aduz que o instituto do reexame necessário é uma prerrogativa que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição nas hipóteses previstas em lei. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5227231-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA DE FATIMA SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DYLLAN REBELLO NETO - SP392245-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Apenas a título de esclarecimento, na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000951-43.2013.4.03.6135

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

APELADO: TARCISIO HILARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000951-43.2013.4.03.6135

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

APELADO: TARCISIO HILARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, de ofício, reconheceu a r. sentença como *extra petita* e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, julgou extinto sem julgamento de mérito o pedido para o reconhecimento do labor especial de 09/08/1978 a 20/11/2003, por falta de interesse de agir do autor, improcedente o pedido para o reconhecimento do labor especial no intervalo de 21/11/2003 a 30/09/2004, e condenou o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal, prejudicados a remessa necessária, o recurso de apelação do INSS, e o recurso adesivo da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*- Caracterizada a ocorrência de julgamento "extra petita", apresenta-se de rigor a sua anulação, a teor do disposto no artigo 460 do CPC/1973, atualmente, artigo 492 do Código de Processo Civil.*

*Encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, possível a análise do mérito, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II do CPC.*

*- Verificada a ausência de interesse de agir do autor em relação ao intervalo reconhecido pela INSS na via administrativa.*

*- Não se apresenta possível o reconhecimento da especialidade para data posterior à de emissão do PPP/laudo, considerada essa data, como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.*

*- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.*

*- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.*

*- Reconhecido de ofício o julgamento extra petita e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso II do CPC, julgado extinto sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, o pedido para reconhecimento de período incontroverso, improcedente o pedido para o reconhecimento da especialidade em data posterior à emissão do laudo, e procedente o pedido para à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.*

*- Prejudicados a remessa necessária, o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.*

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, pois é impossível o enquadramento por electricidade após 05/03/1997, já que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000951-43.2013.4.03.6135

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

APELADO: TARCISIO HILARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Ademais, registre-se que sobre o tema da electricidade o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria de acordo com o precedente obrigatório emanado do REsp 1306113/SC, da relatoria do e. Ministro HERMAN BENJAMIN, da Egrégia Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, e submetido à técnica dos repetitivos.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Ademais, registre-se que sobre o tema da electricidade o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria de acordo com o precedente obrigatório emanado do REsp 1306113/SC, da relatoria do e. Ministro HERMAN BENJAMIN, da Egrégia Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, e submetido à técnica dos repetitivos.
3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000411-78.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: MARIO FRANCISCO JORDAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DE LIMA JARDIM - MS1047

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000411-78.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: MARIO FRANCISCO JORDAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DE LIMA JARDIM - MS1047

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, **negou provimento à apelação do ora embargante, e deu parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os juros de mora e a correção monetária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.*

*- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e agente químico hidrocarboneto, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.*

*- Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.*

*- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.*

*- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.*

*- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).*

*- Parcial provimento à remessa oficial. Improvida à apelação do INSS.*

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, pois o limite de tolerância do ruído deve ser respeitado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000411-78.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: MARIO FRANCISCO JORDAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DE LIMA JARDIM - MS1047

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

*"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, com a análise do período de atividade especial, com conversão em comum, afirmado na r. sentença, a qual não foi impugnada pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:*

**De 17/12/1983 a 22/07/1998**

**Empregador(a):** MEFSA – Mecânica e Fundação Santo Antonio LTDA

**Atividade(s):** ajudante e plainador/frisador, no setor mecânica

**Prova(s):** PPP de fls. 151/154, com emissão em 13/01/2011

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 81 dB e agente químico hidrocarboneto

**Conclusão:** Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 para o intervalo de 17/12/1983 até 05/03/1997.

Possível o reconhecimento da especialidade de todo o intervalo, de 17/12/1983 a 22/07/1998, pela exposição ao agente químico hidrocarboneto, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Destarte, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente. (...)”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171101-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL ANTUNES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171101-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL ANTUNES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando o restabelecimento da concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo em 09/12/2016.

Consignou a douta magistrada que:

“Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal- JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça- Comunicado CG n. 203/2016- Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016).”

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Por ocasião da sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi ajuizada em 25/10/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.244,00. A sentença foi proferida em 28/11/2018.

Em suas razões recursais, o INSS requer seja reconhecida a coisa julgada, uma vez que o autor já ajuizou ação idêntica em 2015, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em 17/08/2016, o que impede a análise do mérito da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171101-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL ANTUNES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

A sentença não foi submetida à remessa necessária, eis que a teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC, o benefício econômico não ultrapassa mil salários mínimos, razão por que não merece reparos.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

### DA COISA JULGADA

Trata-se de recurso de apelação do INSS, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando o restabelecimento da concessão de benefício assistencial.

Em suas razões recursais, o INSS requer seja reconhecida a coisa julgada, uma vez que o autor já ajuizou ação idêntica em 2015, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em 17/08/2016, o que impede a análise do mérito da presente ação.

Na presente hipótese, verifico que não há identidade entre pedidos e causas de pedir.

Com efeito, a presente ação foi proposta em outubro de 2017, após a cessação do benefício NB 7028124283, concedido na via administrativa em 09/12/2016 (ID 125095607).

Desta forma, a presente ação, proposta com intervalo de mais de 02 (dois) anos após a propositura da primeira ação, tem nova *causa de pedir*, qual seja, o restabelecimento da concessão do benefício assistencial NB 7028124283.

Cumprе esclarecer que a ação de concessão de benefício assistencial caracteriza-se por ter como objeto relações de trato sucessivo, que contem implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a *coisa julgada* material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*1. A cláusula rebus sic stantibus é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário ou assistencial que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado/beneficiário ou no agravamento significativo da sua situação socioeconômica.*

*2. Não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, pois mesmo havendo identidade de partes e de pedidos, a causa de pedir pode ser diversa, em decorrência de eventual alteração das condições socioeconômicas da parte autora e do agravamento de sua patologia, para cuja verificação faz-se mister a regular instrução processual e apreciação do mérito do pedido.*

*3. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

4. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5944465-71.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/04/2020, Intimação via sistema DATA: 04/05/2020)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O exame dos autos demonstra que a autora já ajuizou ação perante o mesmo juízo, sob nº 00095152120098260624 (ID - 4497687), número desta Corte: 2015.03.99.009564-3, por meio da qual postulou a concessão de benefício idêntico ao ora pleiteado. O pedido foi julgado improcedente, tendo em vista a ausência de hipossuficiência, com o consequente trânsito em julgado em 11.12.2015.

II - Considerando haver decorrido mais de 04 (quatro) anos entre a feitura do estudo social em cada um dos feitos, perfeitamente crível a alteração das condições fáticas no tocante à apuração do estado de miserabilidade da autora. Portanto, há que se afastar tese de coisa julgada entre as ações, por não serem idênticas as causas de pedir.

III - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

IV - A autora contava com 69 (sessenta e nove) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

V - O estudo social feito em 12.11.2017 (ID - 4497679) indica que a autora reside com o filho Moacir Agripino dos Santos, de 45, em casa própria, contendo três cômodos, sendo dois quartos, cozinha e banheiro, de alvenaria, "sem acabamento nas paredes, sem forração, sem pintura nas paredes, poucas janelas para iluminação e ventilação natural, com revestimento cerâmico simples e sem acabamentos. O primeiro quarto é o Requerente. Não possui janelas, possui uma cama com colchão de casal (visivelmente desgastado), um guarda roupas pequeno de duas portas (em péssimo estado de conservação), roupas dobradas em cima de cadeiras. O segundo quarto é do filho, também sem janelas, e possui um beliche e dois colchões (camas e colchões visivelmente desgastados), um guarda roupas pequeno, e roupas armazenadas em cima da outra cama do beliche superior. Na cozinha possui um armário de cozinha, uma mesa, quatro cadeiras, um fogão a gás e uma geladeira (todos os móveis e utensílios estão em péssimo estado de conservação). As despesas são: alimentação, produtos de higiene e limpeza R\$ 316,56; água R\$ 50,00; luz R\$ 100,00; gás R\$ 70,00; convênio R\$ 22,00; farmácia R\$ 60,00; IPTU R\$ 18,44; despesas pessoais do filho R\$ 300,00. A única renda da família advém da aposentadoria do filho da autora, no valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais) mensais. Em considerações finais, o assistente social relatou "Nota-se que a Requerente é idosa, sendo assim, não apresenta condições físicas para trabalhar. Verifica-se que o sustento da casa é provido pelo filho (através da aposentadoria, que também apresenta vários problemas de saúde. Diante dos relatos, foi possível identificar que a Requerente não tem condições socioeconômicas suficiente para custear suas próprias despesas".

VI - A consulta ao CNIS (ID - 8223367) indica que o filho da autora recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 24.09.2002, no valor atual de R\$ 1.154,63 (mil e cento e cinquenta e quatro reais e sessenta e três centavos) mensais.

VII - Ainda que a renda familiar per capita seja pouco superior à metade do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Tutela antecipada mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028483-76.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 25/04/2019, Intimação via sistema DATA: 29/04/2019)

Desta forma, ausente a identidade entre pedidos e causa de pedir entre as demandas, não há que se falar em ocorrência de **coisa julgada**.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

- A ação de concessão de benefício assistencial caracteriza-se por ter como objeto relações de trato sucessivo, que contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a *coisa julgada* material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

- Ausente a identidade entre pedidos e causa de pedir entre as demandas, não há que se falar em ocorrência de *coisa julgada*.

- Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0063571-18.2008.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: JACILENE NOGUEIRA CLEMENTINO  
Advogado do(a) APELANTE: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA MARIA PIMENTEL RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: RAMIRO DE ALMEIDA MONTE - SP146980  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0063571-18.2008.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: JACILENE NOGUEIRA CLEMENTINO  
Advogado do(a) APELANTE: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA MARIA PIMENTEL RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: RAMIRO DE ALMEIDA MONTE - SP146980  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Jacilene Nogueira Clementino** em face da sentença proferida em demanda previdenciária, que  **julgou improcedente** pedido de pensão por morte, por entender que não restou comprovada a união estável entre autora e falecido.

Em síntese, a autora sustenta que comprovou todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, notadamente a condição de companheira do falecido, pois só ficou sabendo que ele era casado após o nascimento do filho que teve com ele; bem como que o *de cuius* deixou de residir exclusivamente com a autora após o falecimento da filha que ele tinha com a esposa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

2

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0063571-18.2008.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: JACILENE NOGUEIRA CLEMENTINO  
Advogado do(a) APELANTE: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA MARIA PIMENTEL RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: RAMIRO DE ALMEIDA MONTE - SP146980  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

#### **Do óbito**

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 04/04/2004 (ID 90366045 – p. 11). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento.

#### **Da qualidade de segurado**

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, é incontroversa a qualidade de segurado do falecido no dia do passamento, pois já foi concedida a pensão por morte aos filhos e esposa dele (ID 90366045 – p. 13).

#### **Da dependência econômica do autora**

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

*Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve-se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a companheira como beneficiária o do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

*2. Outrossim, extrai-se do acórdão obargado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte. (g. m.)*

*3. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)*

No mesmo sentido é o entendimento desta 9ª. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada. (g. m.)*

*- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)*

**No caso vertente**, não há como agasalhar a pretensão da autora. De fato, diante das provas carreadas aos autos, resta cristalino que o falecido era casado com a corré Célia e nunca se separou dela, nem de fato.

Não obstante as testemunhas afirmarem que a coabitação entre autora e falecido tenha iniciado após o nascimento do filho Oswaldo, os depoimentos foram uníssonos quanto ao conhecimento do matrimônio do autor com a corré Célia, com quem ele também residia.

Nesse sentido, transcrevo trecho do depoimento pessoal da autora, com a ressalva da confissão de que o falecido residia com a Sra. Célia quando adoeceu (ID 90366005 – p. 69/73), tanto é que foi quem declarou o óbito:

*Juiz: Quanto tempo ele ficou morando com a senhora?*

*Aut. : Ele ficava lá e cá. (g. m.)*

*Juiz: Como assim? Na casa da senhora e com a Célia?*

*Test: Sim.*

(...)

*Juiz: Nesses três anos foram só com a senhora? De 1997 a 2000?*

*Test: Não lembro a data que a filha dele faleceu, desde essa data ele ficou com a Célia e comigo. Não lembro a data. (g. m.)*

*Juiz: Quando o Lauro adoeceu onde ele morava?*

*Test: Na casa dele, ele ficou no hospital e faleceu no hospital.*

E as testemunhas afirmaram que:

- *Sra. Mislene (ID 90366005 – p. 75/80):*

**Juiz:** *Sabe dizer se ele morou com a Jacilene e a Célia ao mesmo tempo?*

**Test: Sim. Juiz:**

*Quando foi isso?*

*Testa: Bem perto da morte da filha dele.*

**Juiz:** *Quando ele passou a morar nas duas casas? Você sabia que ele era casado?*

**Test: Acredito que sim.**

- *Sra. Liziane (ID 90366005 – p. 82/87):*

**Juiz:** *Sabe dizer se ele era casado?*

**Test: Depois soube que sim, quando o menino nasceu.**

**Juiz:** *Como a senhora descobriu que ele era casado?*

*Test: Só depois que o Osvaldo nasceu, depois que a esposa foi lá e todo mundo ficou sabendo, porque antes do nascimento a esposa nunca apareceu*

(...)

**Juiz:** *Quanto tempo eles moraram juntos?*

**Test: Não sei porque eu cuidava do Osvaldo.**

- *Sra. Alice (ID 90366005 – p. 89/93):*

**Juiz:** *Depois que perdeu a filha ele foi para a casa da Dona Célia?*

**Test: Sim.**

**Juiz:** *Quando ele morreu estava com a Célia?*

**Test: Acredito que sim.**

Dessarte, além da fragilidade da prova material, ancorada na mera contratação de plano de saúde (ID 90366045 -p. 12), a prova oral foi hábil e eficaz para comprovar que o falecido era casado e não se separou da esposa, mantendo essa condição até o óbito, tanto que residia com ela quando adoeceu.

Em verdade, o relacionamento com a autora configurou em concubinato (art. 1.727 do Código Civil). O matrimônio com a Sra. Célia nunca foi rompido, inexistindo, sequer, a separação (de direito ou de fato) do casal, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da união estável aqui pretendida (art. 1.723, § 1º do Código Civil).

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. REPERCUSSÃO GERAL PENDENTE DE JULGAMENTO. TEMA 526/STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO DO DE CUJUS. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. A afetação pelo Supremo Tribunal Federal de tema ao regime da repercussão geral, no caso o Tema 526/STF, no qual se discute a possibilidade de o concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários, não implica no sobrestamento do recurso especial. Na decisão de afetação, não foi proferida decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo tema, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015.*

*2. Quanto ao tema do recurso especial, no âmbito do STJ, a jurisprudência se firmou no sentido de que a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que fique comprovada a separação de fato ou de direito do parceiro casado, o que não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno não provido. (g. m.)*

*(AgInt no REsp 1725214/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018)*

E o entendimento desta E. 9ª Turma está em consonância com o Tribunal da Cidadania.

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA POR IDADE AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. SEGURADO CASADO. CONCUBINATO ADULTERINO. PENSÃO CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS.*

(...)

*- O vínculo marital com o propósito de constituir família é um dos requisitos essenciais à caracterização da união estável.*

*- As situações de concomitância, quando há simultaneamente relação matrimonial e concubinato, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (g. m.)*

*- Ausente a comprovação da união estável, se torna inviável a concessão da pensão por morte, porquanto não preenchido o requisito da dependência econômica em relação ao falecido segurado.*

*- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.*

*- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5035768-23.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)*

Diante da simultaneidade entre matrimônio e concubinato, não há como dar guarida aos argumentos da autora, diante da inexistência de união estável, estando escorregada a r. sentença guerreada, que deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da autora.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATRIMÔNIO SIMULTÂNEO COM CONCUBINATO ADULTERINO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 04/04/2004 (ID 90366045 – p. 11). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento.
3. Na hipótese, é incontroversa a qualidade de segurado do falecido no dia do passamento, pois já foi concedida a pensão por morte aos filhos e esposa dele (ID 90366045 – p. 13).
4. Não obstante as testemunhas afirmarem que a coabitação sob o mesmo teto entre autora e falecido tenha iniciado após o nascimento do filho Oswaldo, os depoimentos foram uníssonos quanto ao conhecimento do matrimônio do autor com a corré Célia, com quem ele também residia.
5. Dessarte, além da fragilidade da prova material, ancorada na mera contratação de plano de saúde (ID 90366045 -p. 12), a prova oral foi hábil e eficaz para comprovar que o falecido era casado e não se separou da esposa, mantendo essa condição até o óbito, tanto que residia com ela quando adoeceu.
6. Em verdade, o relacionamento com a autora configurou em concubinato (art. 1.727 do Código Civil). O matrimônio com a Sra. Célia nunca foi rompido, inexistindo, sequer, a separação (de direito ou de fato) do casal, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da união estável aqui pretendida (art. 1.723, § 1º do Código Civil). Precedentes.
7. Diante da simultaneidade entre matrimônio e concubinato, não há como dar guarida aos argumentos da autora, diante da inexistência de união estável, estando escoreita a r. sentença guerreada, que deve ser mantida.
8. Recurso não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002861-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIRCE CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON RODRIGUES DE SOUZA - MS12988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002861-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIRCE CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON RODRIGUES DE SOUZA - MS12988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – contra decisão proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente o pedido de pensão por morte pleiteado por Denirce Conceição de Oliveira, decorrente do falecimento do companheiro dela.

A autarquia federal sustenta, em síntese, que: a) a autora não faz jus à pensão pleiteada por ausência probatória da existência de união estável com o falecido; b) em caso de não provimento, a data inicial do benefício seja a da citação; c) a incidência da TR como índice de correção monetária; e, por fim, d) a exclusão da condenação da autarquia federal no pagamento das custas.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002861-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIRCE CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON RODRIGUES DE SOUZA - MS12988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da r. sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Considerando-se a data inicial do pagamento do benefício (07/06/2013), mesmo se o valor for equivalente ao teto previdenciário, não há superação do limite legal.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

#### **Do óbito**

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/05/2013 (ID 131300859 – p. 12). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se à lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

#### **Da qualidade de segurado**

A concessão do requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, o Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) (ID 131300859 – p. 61) demonstrando que o *de cujus* mantinha vínculo laboral desde 11/02/2013 até o dia do óbito, comprovando-se a qualidade de segurado dele.

#### **Da dependência econômica da autora**

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

*Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

É esse o entendimento do Tribunal da Cidadania:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

2. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte. (g. m.)

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No mesmo sentido, confira-se o julgado desta E. 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada. (g. m.)

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso em análise, a autora sustenta que conviveu em união estável com o *de cujus* por três anos, até o dia do passamento.

Como indício de prova material constato que:

- *autora e falecido coabitavam no mesmo imóvel* (ID 131300859 – p. 20 e 22/24);

- *cadastro da família junto ao Centro de Referência da Assistência Social de Brasília* (ID 131399859 – p. 17/18)

- *histórico do Boletim de Ocorrência constando a autora como esposa da vítima (instituidor do benefício)*

A prova testemunhal corroborou com a material, sendo hábil e idônea, apta a comprovar a existência de união estável entre o casal.

Dessarte, as provas carreadas comprovaram, com eficácia, que autora e *de cujus* conviveram em união estável pelo período sustentado, que perdurou até o dia do passamento, razão pela qual não há como agasalhar a pretensão recursal da autarquia federal.

As provas constantes no processo administrativo confirmam em diversos documentos que o casal coabitava o mesmo imóvel: Comunicação de Dispensa (ID 33442470 – p. 35; correspondências (ID 33442470 – p. 37/38 e 45, 48/49 e 50/51); IPTU (ID 33442470 - p. 43); e conta de luz (ID 33442470 – p. 52).

Os Termos de Declarações das testemunhas constantes naquele processo também foram no sentido da existência da união estável entre eles (ID 33442470 – 64/67).

Somam-se a essas provas as fotografias juntadas (ID 33442473 – p 8/10) e a prova oral realizada neste processo judicial, que corroboraram com as demais provas produzidas, no sentido da existência da união estável entre a autora e o instituidor do benefício no período por ela indicado.

Dessarte, restando comprovada a existência da união estável entre a autora e o falecido, que perdurou por anos até a data do falecimento dele, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, e considerando-se que no caso a dependência econômica dela é presumida, prospera o pedido de concessão de pensão por morte.

#### Da data inicial do benefício

Tendo o requerimento administrativo sido efetuado em 07/06/2013 (ID 131300859 – p. 123), escorreita a r. sentença ao determinar o pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo (art. 74, II da Lei nº 8.213/91).

#### Dos juros e da correção monetária

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, **porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

*A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.*

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.*

*TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

*No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.*

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

*A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.*

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).*

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

*Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'*

*SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.*

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

#### **Das custas processuais**

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autarquia federal.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRAFASTADA. CUSTAS DEVIDAS.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 02/05/2013 (ID 131300859 – p. 12). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se à lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, o Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) (ID 131300859 – p. 61) demonstrando que o *de cuius* mantinha vínculo laboral desde 11/02/2013 até o dia do óbito, comprovando-se a qualidade de segurado dele.
4. Dessarte, restando comprovada a existência da união estável entre a autora e o falecido, que perdurou por anos até a data do falecimento dele, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, e considerando-se que no caso a dependência econômica dela é presumida, prospera o pedido de concessão de pensão por morte.
5. Tendo o requerimento administrativo sido efetuado em 07/06/2013 (ID 131300859 – p. 123), escorreita a r. sentença ao determinar o pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo (art. 74, II da Lei nº 8.213/91).
6. Para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
7. Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.
8. Recurso não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105311-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VAGNER PIRES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: GLORA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N, RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAGNER PIRES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE: GLORA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N, RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105311-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VAGNER PIRES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: GLORA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N, Ricardo Cesar Sartóri OAB-SP 161.124

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAGNER PIRES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE: GLORA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recursos de apelação interposto pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando o restabelecimento da concessão de benefício assistencial, **previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.**

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado de 01 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, em 03/07/2018.

Consignou o douto magistrado que:

*“Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão (Provimento COGE/TRF3 nº 64, de 28 de abril 2005, e Resolução nº 267/2013), sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0034252-24.2016.4.03.9999/SP, j. de 05/12/2016; e TRF3 - 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Regina Marangoni, AC nº 0000009-90.2011.4.03.6002/MS, j. de 28/11/2016), assim estabelecendo: "1) quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE; 2) quanto aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/09; de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960/09, combinado com a Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567/12, convertida na Lei n. 12.703/12. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. A modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução nº 267/2013” (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0003839-72.2014.4.03.6127/SP, j. De 10/10/2016).”*

Houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por ocasião da sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação foi julgada em 19/09/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.488,00. A sentença foi proferida em 03/07/2019.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não restou comprovado pela parte o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Subsidiariamente, postula a isenção em relação ao pagamento das custas, aplicação da Súmula 111 do STJ em relação aos honorários advocatícios, e pela adequação dos juros de mora e da correção monetária.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Por sua vez, a parte autora requer que a DIB seja alterada para a data da cessação indevida do benefício.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso da parte autora, para a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida (13/10/2009), e pelo parcial provimento do recurso autárquico, tão somente para fins de adequação dos juros moratórios e da correção monetária, nos termos acima descritos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105311-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VAGNER PIRES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: GLORA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N, RICARDO CESAR SARTORI OAB-SP 161.124

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAGNER PIRES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE: GLORA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N,

## VOTO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

De início, não conheço da apelação do INSS em relação aos honorários advocatícios e custas processuais, uma vez que não sucumbente em relação a este tópico.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

### **BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

*“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*[...]*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”*

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)*

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

## IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

## DONÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

## DACOMPOSIÇÃO DARENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

## DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

**I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;** (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.232-1/DF, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

4. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

## DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica, realizada em 10/11/2018 (ID 99954882), verifica-se que o autor apresenta déficit cognitivo, associado à perda auditiva, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O perito assim concluiu:

“Visto quadro clínico, exame físico e documentação apresentada concluo que o periciado se caracteriza como deficiente. Paciente apresentando déficit cognitivo, associado a perda auditiva, durante a infância, pós crise de epilepsia, durante consulta apresenta-se com dificuldade auditiva, assim como déficit cognitivo e dificuldade de entendimento.”

Houve complementação do laudo médico, esclarecendo o perito o que segue (ID 99954892):

“A avaliação da DII e DID fica prejudicada já que é impossível determinar com exatidão o início da patologia, tudo indica que é desde a infância, porém inexistente prova concreta de que isso ocorreu naquela época. Na época da realização do laudo pericial referente ao processo anterior já existia a incapacidade, desse modo foi respondido no quesito do autor, que PROVAVELMENTE este grau de incapacidade já estava existia na data da negativa do INSS, porém mesmo através deste laudo, fico impossibilitado para determinar com certeza que o início da patologia deu-se na infância, já que esta patologia pode surgir também durante a vida adulta.”

Desta forma, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

No que tange à **hipossuficiência econômica**, o estudo social (ID 99954922), trouxe as seguintes considerações:

(I) o autor reside em um cômodo que fica anexo à casa de seu irmão Ademar Pires de Oliveira e sua companheira Rosemary Neves da Silva. Na residência, está morando temporariamente Geise, filha de Rosemary. O imóvel foi adquirido por herança deixada pela mãe do autor aos filhos;

(II) o autor não possui fonte de renda. O irmão Ademar recebe benefício assistencial no valor de 01 salário mínimo. A esposa é faxineira e recebe em média de R\$ 100,00 a R\$ 200,00 por mês. Foi informado que o autor tem o costume de pedir esmola nas ruas para ajudar nas despesas;

(III) as despesas mensais do autor não foram informadas. O autor é mantido pela família. Os gastos com água e energia elétrica são de R\$ 220,00 (média mensal). Foi informado gastos com IPTU, no valor de R\$ 51,25;

(IV) o cômodo em que o autor reside é construído com telhas Eternit, sem piso, sem pintura e sem reboco. No local há poucos móveis, um colchão, dois armários velhos e quebrados e alguns objetos empilhados.

Com efeito, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Trata-se de núcleo familiar composto apenas pelo autor que sobrevive de forma muito modesta, afigurando-se compatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial.

Cumprido esclarecer, que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física.

Na presente hipótese, o autor que apresenta deficiência constatada desde a infância, mora em cômodo sem estrutura mínima para sua sobrevivência.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, se apresenta o requisito da miserabilidade, razão pela qual é devida a concessão do benefício assistencial.

## DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

De início, cumpre esclarecer que a cessação do benefício ocorreu em 13/10/2009.

Assim, no caso concreto, o benefício é devido com termo inicial na data da citação do INSS, uma vez que transcorrido prazo superior a dois anos entre a data da cessação do benefício e o ajuizamento da ação, não se podendo presumir que as condições anteriores permanecem incólumes, hipótese que se equipara a ausência de requerimento.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) “para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu, em face do considerável lapso temporal transcorrido desde a data do requerimento administrativo.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação da parte autora parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício. Imediata implantação do benefício.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004937-89.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 14/12/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO DO INSS: NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTIGO. PRAZO SUPERIOR A DOIS ANOS. ARTIGO 21, CAPUT, DA LOAS. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

- Agravo interno do INSS não conhecido, porque trata questão diversa da presente (transformação de aposentadoria por tempo de contribuição em especial) e também porque seu pedido recursal - de aplicar a TR na apuração da correção monetária - já foi acolhido no julgado atacado. Trata-se, assim, de caso de ausência de interesse recursal.

- O julgado agravado concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, fixando o termo inicial na data da citação.

- De fato, não pode haver a retroação à DER porque a parte autora conformou-se com a decisão administrativa por muito tempo. Ora, o requerimento administrativo deu-se em 20/3/2010, mas a propositura da ação só ocorreu em 13/6/2013.

- Ocorre que, nos termos do artigo 21, caput, da Lei nº 8.742/93, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, não havendo possibilidade de se presumir a miserabilidade desde a DER realizada em 20/3/2010.

- Os julgados citados pela parte autora em seu agravo tratam de situações diversas e não levaram em conta a regra legal conformada no artigo 21, caput, da LOAS, não se podendo, aqui, fazer tabula rasa da legislação assistencial.

- Agravo interno do INSS não conhecido

- Agravo interno da parte autora conhecido e desprovido.

(TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001026-70.2013.4.03.6139/SP, Nona Turma, D.E. publicado em 16/08/2017);

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico (23/05/2014 - fls. 97).

4 - Em que pese a existência de pedido administrativo efetuado em 07/08/2006 - fls. 75, a concessão do benefício assistencial requer a concomitância da condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade laboral, de forma que embora a perita médica tenha estabelecido que a incapacidade teve início em 1997, não está comprovado nos autos que, ao tempo do pedido administrativo, estivesse também preenchido o requisito da miserabilidade.

5 - Em razão do grande lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se à ausência de requerimento, de forma que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (17/01/2014 - fls. 50), momento em que a ré teve ciência da pretensão da autora.

6 - Agravo legal improvido."

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-07.2015.4.03.9999/MS, Sétima Turma, D.E. publicado em 23.10.2015).

Encontrando-se a sentença em conformidade com o entendimento exarado, o apelo da parte autora não merece prosperar.

#### **Consectários legais**

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

#### **a) Juros de mora**

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

#### **b) Correção monetária**

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS na parte em que conhecida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – CITAÇÃO DO INSS. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A DOIS ANOS ENTRE A DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO E O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO.

- Apelação não conhecida com relação aos honorários advocatícios e custas processuais, uma vez que o INSS não restou sucumbente nesse ponto.
- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).
- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).
- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.
- No caso concreto, o benefício é devido com termo inicial na data da citação do INSS, uma vez que transcorrido prazo superior a dois anos entre a data da cessação do benefício e o ajuizamento da ação, não se podendo presumir que as condições anteriores permaneçam incólumes, hipótese que se equipara a ausência de requerimento. Precedentes.
- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.
- Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS não provida na parte em que conhecida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004901-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: LUCINEIDE LIMA PINHEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCINEIDE LIMA PINHEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004901-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: LUCINEIDE LIMA PINHEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCINEIDE LIMA PINHEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença proferida em demanda previdenciária ajuizada por **Lucineide Lima Pinheiro** e outros contra o **Instituto Nacional do Seguro Social**, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte** decorrente do falecimento do Sr. Márcio Neves Ganda.

Na r. sentença *a quo*, o dispositivo restou assim consignado:

*DO EXPOSTO, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido contido na inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo CPC, para o fim de conceder a pensão por morte a LUCINEIDE LIMA PINHEIRO E MATHEUS SEBASTIÃO DE LIMA, representado por LUCINEIDE LIMA PINHEIRO, na proporção de 50% para cada um, desde a data do pedido (22.03.2013 -fls. 24), nos termos do art. 74. Inciso II, da Lei 8.213/91.)*

*SUCUMBENTE, arcará a autarquia com os honorários advocatícios, pois isenta de custas e despesas processuais, nos termos do art. 82, § 2º, art. 85, § 3º, § 5º, do Código de Processo Civil, condeno o réu nos ônus de sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios da seguinte forma: a) 10% sobre o valor da condenação, até 200 salários - mínimos; b) 8% sobre o valor da condenação acima de 200 salários - mínimos e até 2.000 salários - mínimos; c) 5% sobre o valor da condenação acima de 2.000 salários - mínimos e até 20.000 salários - mínimos; d) 3% sobre o valor da condenação acima de 20.000 salários - mínimos e até 100.000 salários - mínimos; e) 1% sobre o valor da condenação acima de 100.000 salários - mínimos.*

*DEFIRO a tutela antecipada, pois presentes os seus requisitos.*

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004901-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: LUCINEIDE LIMA PINHEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCINEIDE LIMA PINHEIRO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A r. sentença foi submetida à remessa oficial, todavia não deve ser conhecida.

Vejamos. Conquanto a sentença tenha sido proferida em 08/09/2015, a sua publicação se deu tão somente em 22/09/2016 (ID 90192292 - Pág. 76), já na vigência do CPC de 2015, impondo-se a aplicação do novel regime recursal.

Nesse sentido, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data da publicação do provimento judicial determina os pressupostos de julgamento do recurso, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2, daquela Corte, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Assim, é de rigor a aplicação do Enunciado Administrativo nº 3 daquela Corte Superior de Justiça que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se das normas do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, anteriormente, sob a égide do CPC de 1973, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Tanto assim que o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anoto-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "*a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Entretanto, o C. STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema preteritamente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Acrescente-se, também, que quanto ao valor da condenação, incide o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

A r. sentença de procedência, prolatada em 08/09/2015, publicada em 22/09/2016, condenou o INSS à concessão de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (DER), em 22/03/2013.

Considerando-se que a prestação previdenciária é de um salário mínimo, e computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a DER até a sentença, acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de mil salários mínimos para fins de reexame necessário.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, razão por que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, impondo-se a rejeição da remessa oficial.

Dessa forma, não cabe o reexame necessário.

Ressalto, todavia, que a **r. sentença foi omissa** quanto aos consectários legais a incidir sobre os valores em atraso, devidos na seguinte forma:

#### **Dos juros e da correção monetária**

Para fins de correção monetária deverá ser observado o Manual da Justiça Federal vigente por ocasião da execução do julgado.

E a incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e, de ofício, fixo os consectários legais.

É como voto.

---

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSECTÁRIOS.

1. Conquanto a sentença tenha sido proferida em 08/09/2015, a sua publicação se deu tão somente em 22/09/2016 (ID 90192292 - Pág. 76), já na vigência do CPC de 2015, impondo-se a aplicação do novel regime recursal.
2. De rigor a aplicação do Enunciado Administrativo nº 3 daquela Corte Superior de Justiça que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".
3. Depreende-se das normas do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.
4. Considerando-se que a prestação previdenciária é de um salário mínimo, e computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a DER até a sentença, acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de mil salários mínimos para fins de reexame necessário.
5. Ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, impondo-se a rejeição da remessa oficial.
6. Para fins de correção monetária deverá ser observado o Manual da Justiça Federal vigente por ocasião da execução do julgado.
7. Incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
8. Remessa necessária não conhecida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, fixar os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052141-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ROBERTO GONZAGA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052141-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ROBERTO GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado improcedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052141-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ROBERTO GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rural é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, in verbis:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, inperpetuo aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicação da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao inplemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, in verbis:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa". (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

(...)

II - A r. decisão rescindindo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferre denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n. 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 12/06/2012, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejam os.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com os pais na Fazenda “Duzentos Conto”, em 1969, passando de 1979 a 1989 pela Fazenda Flora em Cambará/PR, trabalhando como diarista rural em diversas propriedades da região do Paraná, mudando-se para São Paulo a partir de 1991. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- RG e comprovante de endereço em nome de Jesse Roberto Gonzaga, de 08/2015 (ID 6321214);
- certidão de casamento de Gerzo Roberto (irmão), de 12/1973. Consta a profissão de lavrador do irmão (ID 6321272 – Pág. 04);
- certidão de nascimento de Aparecida Joaquim Grota (filha), nascida em 1980, Cambará/PR (ID 6321272 – Pág. 06);
- certidão de nascimento de Jessé Roberto Gonzaga (filho), nascido em 04/1990, Cambará/PR (ID 6321272 – Pág. 08);
- certidão de casamento da autora com Benedito Gonzaga, realizado em 08/01/1999. Consta a profissão de motorista do marido (ID 6321272 – Pág. 10).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome da autora (ID 6321272 – Págs. 25-32) possui os seguintes registros:

- CJC Transp. e Serviços, trabalhadora rural, de 20/07/1992 a 19/12/1992;
- CJC Transp. e Serviços, trabalhadora rural, de 01/02/1993 a 26/11/1993;
- CJC Transp. e Serviços, trabalhadora rural, de 17/01/1994 a 12/06/1994;
- União São Paulo Agricultura, auxiliar agrícola, de 13/06/1994 a 22/11/1995;
- União São Paulo Agricultura, auxiliar agrícola, de 22/05/1996 a 13/02/1998.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 6321278), os mesmos registros mencionados na CTPS foram computados no sistema da Previdência Social.

Quanto ao marido Benedito Gonzaga, foi trazida a carteira de trabalho (ID 6321272 – Págs. 12-23), com os seguintes registros:

- Jacintho Ferreira, trabalhador rural, de 02/06/1980 a 10/05/1981;
- Agrocana - Fazenda Flora, trabalhador rural, de 08/06/1981 a 02/05/1989;
- CJC Transp. e Serviços, Trabalhador rural, de 06/1991 a 28/12/1991;
- CJC Transp. e Serviços, motorista e serviços gerais, de 03/02/1997 a 19/12/1992;
- CJC Transp. e Serviços, trabalhador rural e motorista, de 01/02/1993 a 26/11/1993;
- CJC Transp. e Serviços, trabalhador rural e motorista, de 16/12/1993 a 12/06/1994;
- CJC Transp e Serviços, trabalhador rural e motorista, de 01/08/1994 a 01/06/1995;
- União São Paulo Agricultura, auxiliar agrícola, de 16/01/1996 a 23/05/1996;
- CJC Transp e Serviços, motorista, de 01/03/1996 a 03/12/1996;
- CJC Transp e Serviços, motorista, de 06/1997 a 01/06/1998;
- CJC Transp e Serviços, motorista, de 04/01/1999 a 05/12/1999;
- Juliana Pereira da Silva, motorista - rural, de 06/2000 a 2000;
- Diego Bueno-ME, Fazenda Capuava, motorista, de 01/11/2010 a 28/12/2013.

A certidão de casamento, em observância ao disposto no Tema nº 02 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) e a qualificação do cônjuge pode ser estendida à parte requerente, bastando, para tanto, serem corroboradas por robusta prova testemunhal (STJ, REsp 175.822/SP, Dipp, 5ª Turma, u., DJ 26.10.1998). Além disso, trouxe certidões de nascimento dos filhos aos autos.

Além disso, observe-se que a autora possui registros de atividade rural em sua CTPS. De todo modo, reestudando o tema, entende-se plausível estender os vínculos empregatícios do marido à autora, tal como ocorre no presente caso.

A documentação trazida aos autos serve como início de prova material, demonstrando o autor labor campesino, devendo ser corroborado por robusta prova oral.

Ademais, a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

*“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”*

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 6321304 e 6321305):

A testemunha João Batista Nunes, ouvida em juízo, afirmou que *“a dona Vera trabalhou desde 1991 na União São Paulo. O depoente saiu da empresa em 1993/1994. A autora continuou. Na União São Paulo a autora trabalhava na lavoura. Antes, ela trabalhava com corte de cana. Informou que a conheceu em 1991 e desde então ela continuou trabalhando, mas não tem ideia até quando. Não soube dizer onde a autora trabalhou antes de se conhecerem.”*

Nesse mesmo sentido, a testemunha Ivone Julia Marques, ouvida em juízo, disse que *“a autora trabalhou na usina da União São Paulo, junto com a depoente e os filhos. Que conhece a autora há 16 anos. Trabalhou quando a usina se chamava União São Paulo e depois que mudou de nome, eles trabalham até agora lá. Que desde que conheceu a autora, esta já havia trabalhado por bastante tempo. Que a autora já trabalhava quando a depoente a conheceu. Que o marido trabalhava como motorista e ela trabalhava cortando cana. Que a autora teve registro em carteira de trabalho, na função de corte de cana.”*

Quanto à testemunha José Alves Filho, esta asseverou que *“a autora trabalhou com “Selestrinho”, do “Selestrinho”, trabalhou na União São Paulo. Que tem 18 anos que conhece a autora trabalhou nesses lugares informados e depois passou a trabalhar com lavoura, por cerca de 16 anos, até agora, parando porque está muito doente. Que ela trabalhava com o marido, chamado Benedito. Que são vizinhos na Capoaiva já há cerca de 18 anos.”*

Por fim, a testemunha Jandira Bento Ferreira, ouvida em juízo, afirmou que *“trabalhou com a dona Vera. Que a autora laborou na União São Paulo e depois na Cosan. Que a autora trabalhou na roça. Que agora a autora tinha parado porque está doente. Que a autora laborou por bastante tempo na roça, cerca de 8 a 9 anos.”*

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078061-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DOS SANTOS BRAZILINO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078061-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DOS SANTOS BRAZILINO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões da parte apelada, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078061-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DOS SANTOS BRAZILINO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rural é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na *idade mínima* de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 07/07/2015, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, mediante contrato de parceria agrícola, meação ou como boia-fria, na maioria das vezes sem vínculo empregatício formal. Após o casamento, passou a laborar ao lado do marido, para sustento da família, no plantio, carpa, adubação, colheita e limpeza da terra, em lavouras de milho, algodão, feijão, café, amendoim, entre outras. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento entre a autora e Denil Brazílio, realizado em 13/02/1986. Consta a profissão do marido como lavrador (ID 97979693);
- comprovante de endereço em nome de João Pereira da Silva, Sítio São João, de 02/2016 (ID 97979690).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome da autora (IDs 97979691 e 97979692) possui os seguintes registros:

- Orlando Prandini, serviços diversos de fazenda, de 01/05/1979 a 30/08/1981;
- Usina Central Paraná, tarefeira - congo, de 06/03/1992 a 24/05/1995;
- Marcos Fernando Garms e outro, cargo: trabalhador rural, de 11/02/2008 e sem baixa.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, salvo o registro para Orlando Prandini, demais mencionados na CTPS foram computados no sistema da Previdência Social.

Quanto ao marido, foi trazida a carteira de trabalho (ID 97979692), em que constam os seguintes registros:

- Trabalhador rural, de 24/03/1974 a 19/06/1979;
- Fazenda Sta. Apolonia, trabalhador rural, de 23/08/1976 a 05/04/1977;
- Usina Central Paraná, tarefeiro - congo, de 20/06/1989 a 25/11/1996;
- Laércio Artioli - Sítio Laranja Doce, serviços gerais, de 23/07/1997 a 21/01/1998;
- Laércio Artioli - Sítio Laranja Doce, serviços gerais, de 03/06/1998 a 04/12/2000;
- Fazenda Santa Terezinha, volante, de 01/05/1979 a 18/02/1982;
- Décio Martins - Fazenda Santa Fé, lavrador, de 01/05/1982 a 05/10/1982;
- Fernando Luiz Quagliato - Faz. Sta. Tereza, trabalhador rural, de 01/11/1982 a 19/04/1983;
- Edgard Archangelo - Fazenda União, trabalhador rural, de 25/04/1983 a 01/07/1983.

A certidão de casamento, em observância ao disposto no Tema nº 02 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) e a qualificação do cônjuge pode ser estendida à parte requerente, bastando, para tanto, serem corroboradas por robusta prova testemunhal (STJ, REsp 175.822/SP, Dipp, 5ª Turma, u., DJ 26.10.1998).

Além disso, observe-se que a autora possui registros de atividade rural em sua CTPS. Outrossim, reestudando o tema, entende-se plausível estender os vínculos empregatícios do marido à autora, tal como ocorre no presente caso. Tendo em vista que o casamento entre a autora e Denil Brazílio ocorreu em 1986, os vínculos empregatícios de natureza rural do marido poderão ser entendidos à autora.

A documentação trazida aos autos serve como início de prova material, demonstrando o autor labor camponês, devendo ser corroborado por robusta prova oral.

Ademais, a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 97979746 e 97979747):

A testemunha Josival da Silva Pereira, ouvida em juízo, afirmou que “conhece a autora há mais de quinze anos. Relata que ela é trabalhadora rural, trabalhando em sítio e fazenda. Disse que a autora trabalhava até o ano passado, pois depois ela foi embora de Iepê. Informa que a autora trabalhava na fazenda antiga Pirai, na fazenda Santa Luzia, trabalhou para o Faiad e para a Nice. Trabalhava carpindo e roçando, serviços rurais.”

Nesse mesmo sentido, a testemunha Vanderleia dos Santos, ouvida em juízo, disse que “conhece a autora há aproximadamente quinze, vinte anos. A autora trabalhava como rural, cortava cana, arrumava cerca. Relata que ela trabalhou na Pirai, na Capi, para o Faiad, para a dona Eunice e na Fazenda Santa Maria. Informa que a autora trabalhou até dezembro do ano passado, pois estava com pressão alta e teve que parar de trabalhar. Por fim, informa que o último trabalho dela foi na dona Eunice, onde durou aproximadamente quatro anos e meio, trabalhando juntamente com seu marido.”

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor camponês, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação do INSS desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE MARIA RODRIGUES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE MARIA RODRIGUES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminando assim os consecutórios:

*"Como a condenação imposta à Fazenda Pública não é de natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados a partir da citação com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada a partir do ajuizamento da ação (Súmula 148 do STJ) com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)."*

Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação e antecipou os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida para que seja anulada a sentença, em razão da ausência de manifestação acerca de documentos juntados após a contestação, ou para que a ação seja julgada improcedente ante a ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina. Reclama a observância ao disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960. Requer, ainda, a fixação da DIB na data da intimação da sentença ou citação e a redução dos honorários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001291-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE MARIA RODRIGUES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

### Da questão preliminar

Primeiramente, afasto a preliminar aventada quanto à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa por ausência de intimação do INSS quanto aos documentos juntados após a apresentação de sua contestação.

Trata-se da certidão de casamento, nota fiscal de venda de mercadoria produzida e recibos de pagamento ao Sindicato, em nome do seu esposo.

De fato, depois de acostados os documentos indicados, o d. magistrado prontamente julgou o feito pela procedência da demanda, sem abrir vistas dos autos à parte ré.

Ocorre, contudo, que a documentação acostada extemporaneamente não foi a única que serviu de fundamento para formar a convicção do magistrado e justificar a concessão do benefício. Verifico, outrossim, que o pedido inicial já indicava que a parte autora trabalhava juntamente com seu marido "pelas fazendas, sempre ajudando seu esposo com a lida rural, criando porcos, galinhas, tirando leite e ajudando na lida com o gado." Por ocasião da exordial, instruiu seu pedido com a CTPS de seu esposo Manoel Eugênio Machado, juntando farta documentação que demonstrou produção de leite em regime familiar.

A certidão de casamento, documento de maior relevância acostado posteriormente à contestação, apenas corroborou toda a afirmação trazida no pleito preambular, documento que goza de fé pública e que dificilmente seria contestado pela entidade autárquica.

Ademais, poderia a apelante refutar a validade da documentação ou inveracidade da mesma por ocasião de suas razões recursais, o que não logrou fazer, limitando-se a requerer a nulidade da r. sentença por violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Pelos fundamentos expostos, a preliminar deve ser rejeitada.

Vencida a questão, passo a enfrentar o mérito recursal.

### Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: "60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)".

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, in verbis:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

**2.b.** Anote-se que, quanto ao perflzimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemto da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

**3.a.** A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

**3.b.** A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

**3.c.** Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

**3.d.** Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

**3.e.** De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCCUMBÊNCIA.**

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemto do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ónus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 29/06/2013.

Pleiteou o benefício previdenciário em 2014.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos: Carteira de Trabalho e Previdência Social com um vínculo de natureza rural iniciado em 25/07/2005, tendo como empregador Antonio Lima (ID109733); Carteira de Trabalho e Previdência Social do esposo com registros de natureza rural (02/05/1990 a 02/05/1991; 01/08/1995 a 12/09/1996; 01/01/2001 a 31/03/2002; 01/09/2002 a 25/03/2003; 01/05/2003 a 08/11/2003; 26/07/2005 a 22/10/2005 - tendo como empregador o mesmo mencionado pela esposa - Antonio Lima; e urbana (10/05/1978 a 06/07/1978; 01/10/1992 a 21/12/1994 - administrador de Fazenda; 01/06/1997 a 17/06/1998; 01/08/2004 a 14/01/2005 - administrador de Fazenda); Notas Fiscais em nome do esposo relativas aos anos de 2009 a 2014 (ID109733 - Pág. 16/29 e ID109735); Nota Fiscal de Serviço Médico em nome do esposo com domicílio na Fazenda Barreirinho (2014 - ID109735 - Pág. 24); Sentença em processo de aposentadoria por invalidez do esposo da autora que lhe reconhece a condição de trabalhador rural (Pág. 28). Posteriormente, apresentou a Certidão de Casamento que qualifica o esposo como lavrador (22/04/1978 - ID109750); Nota Fiscal relativa ao ano de 2015; Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales e Recibos de Pagamento relativos aos anos de 1999 e 2000.

Com a contestação vieram aos autos o CNIS da parte autora, como o registro de um vínculo de natureza rural (26/07/2005 a 22/10/2005) e o CNIS de seu esposo (ID109734).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, in verbis:

*"Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício"*

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID109748), conforme abaixo:

*A testemunha Similla França Horing afirmou o seguinte: que conhece há 10 (dez) anos, quando ela trabalhava na fazenda (Cambaúva) da sua avó (Maria Thiago da Costa); que no local trabalhavam ela e o marido, Seu Manoel; que, pelo que lembra, a requerente ajudava o marido, cuidando do quintal; que, cuidar do quintal significa ajudar na limpeza, na criação dos animais, dos suínos, aves, tirada de leite; que a requerente fazia o serviço para tirar leite e fazer queijo; que a requerente deve ter ficado nessa fazenda até 2007; que atualmente a requerente trabalha com produção de leite, possuindo cerca de 9 ou 10 vacas; que o lote da requerente possui cerca de 10 hectares.*

*A testemunha Francisca Cosmo de Souza afirmou o seguinte: que conhece a requerente há 7 (sete) anos; que conheceu a requerente onde ela mora atualmente; que a requerente cuida de 'bixos', tira leite, cria porco e galinha; que a requerente vende parte de sua produção; que no local trabalham somente a requerente e seu marido; que, pelo que sabe por conversas com a requerente, ela sempre trabalhou em fazenda; que a requerente nunca trabalhou na cidade, e só vem para a zona urbana por necessidade.*

*A testemunha Soeli Fátima de Oliveira afirmou o seguinte: que conhece a requerente há 8 (oito) anos; que conheceu a requerente na chácara que ela mora atualmente; que a requerente separa os bezeros, vende leite, cuida da horta, vende ovo; que a requerente não recebe a ajuda de ninguém; que não sabe o que a requerente fazia antes dessa época.*

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício em atividade rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Assim, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo, mantendo-se íntegra a r. sentença.

Passo à análise dos consectários.

#### **Consectários legais**

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

#### **a) Juros de mora**

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

#### **b) Correção monetária**

Há incidência de correção monetária na forma da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os índices de correção monetária.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- Incidência dos consectários legais conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os índices de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5008071-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

REQUERENTE: NILSON ALBINO PRUDENCIO

Advogado do(a) REQUERENTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5008071-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

REQUERENTE: NILSON ALBINO PRUDENCIO

Advogado do(a) REQUERENTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por NILSON ALBINO PRUDENCIO, com fulcro no art. 1.021 do CPC, em face de decisão preambular que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal em razão da inexistência de provas inequívocas capazes de convencer o julgador da verossimilhança das alegações.

Visa o requerente, com o presente expediente, antecipar os efeitos da tutela recursal apresentada na ApCiv nº 5310099-21.2020.4.03.9999, uma vez que sua ação ajuizada contra o INSS, visando à concessão de benefício por incapacidade, foi julgada improcedente na instância inaugural (autos nº 1002823-90.2017.8.26.0338). Pretende, como presente recurso, reformar a decisão que indeferiu a tutela antecipatória.

Alega o recorrente, em síntese, estar incapacitado parcial e permanente para exercer sua função habitual de mecânico, restando evidenciado de plano a probabilidade de seu direito, fazendo jus, portanto, ao recebimento de auxílio-doença.

Sem contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

TUTELACAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5008071-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

REQUERENTE: NILSON ALBINO PRUDENCIO

Advogado do(a) REQUERENTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O recurso cabível em face de decisão monocrática de relator é o agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC.

Antes de adentrar ao mérito recursal, transcrevo a r. decisão ora agravada (ID 132812038):

*“Trata-se de pedido de tutela cautelar antecedente referente aos autos de ação previdenciária nº 1002823-90.2017.8.26.0338, os quais foram julgados improcedentes e, segundo informa o requerente, encontra-se aguardando a remessa de sua apelação a esta Corte Regional.*

*Visa o requerente com a presente medida demonstrar a probabilidade do direito invocado em seu apelo, com a consequente reforma da r. sentença ao menos para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, bem como ressalta a existência de risco ao resultado útil do processo representado pela demora no recebimento da verba alimentar. Refere, por fim, a situação emergencial da pandemia COVID-19 para reforçar a urgência de seu pleito.*

*É o necessário.*

*DECIDO.*

*Trata-se de pedido de tutela cautelar antecedente interposto dentro do interstício compreendido entre interposição da apelação e sua distribuição nesta Corte, com fulcro nos artigos 299, parágrafo único, c/c 1.012, §§ 1º e 3º, I, todos do CPC.*

*Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder a antecipação da tutela recursal, na forma estabelecida no art. 300 do Código de Processo Civil.*

*A ação previdenciária foi ajuizada por NILSON ALBINO PRUDÊNCIO em face do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ajuizada em 16/11/2017.*

*Na instância originária o autor teve seu pedido denegado sob o fundamento de que “não há que se falar no preenchimento dos requisitos legais para concessão de qualquer benefício, uma vez que a incapacidade constatada pelo Sr. Perito é parcial e permanente, por outro lado, a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez, exige-se incapacidade total e permanente, e auxílio-doença, que requer incapacidade total e temporária, sendo parcial, presumindo-se a possibilidade de trabalhar, embora com limitação, até mesmo, diante da sua condição pessoal. Ademais, o Sr. Perito anota que não há restrição para funções que não imponham esforço ou sobrecarga para o aparelho locomotor.” (ID 129334015 – p.190).*

*A Lei nº 8.213/91 traz em seu artigo 42 os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, in verbis:*

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. (grifei)*

*O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei dos Benefícios, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária para atividade exercida.*

*Desta feita, como bem observado pela r. sentença, a incapacidade apontada no laudo pericial é parcial e permanente, não se enquadrando, de plano, em nenhum dos benefícios acima descritos.*

*Para melhor elucidar a questão, acosto trecho da conclusão do laudo pericial produzido no feito originário (ID 129334015 – p. 158/166):*

*“Ao exame físico ortopédico, o periciando apresenta limitações funcionais de grau leve a moderado dos segmentos corpóreos acometidos, ficando definida uma incapacidade laborativa parcial e permanente, com restrições para o desempenho de atividades que imponham esforço ou sobrecarga para o aparelho locomotor.”*

*Ainda que se tenha constatado a existência de restrições para o exercício da função de mecânico – última exercida pelo autor -, ele não se encontra inabilitado para o desempenho de outras atividades.*

*Assim, como já mencionado alhures, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta sua subsistência, enquanto a concessão do benefício de auxílio-doença requer a constatação de incapacidade total e temporária quando impossibilitado de exercer sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.*

*Como é cediço, a antecipação de tutela somente é possível quando há prova inequívoca capaz de convencer o julgador da verossimilhança das alegações, o que não constato de plano neste caso.*

*Reservo, contudo, a análise do pleito em sua inteireza e profundidade quando da vinda das razões de apelação.*

*Por todo o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal.*

*Intimem-se."*

Considerando que no presente agravo não foi apresentado nenhum fundamento apto a infirmar a decisão transcrita, mantenho integralmente o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e **indeferio** o pedido de tutela antecipatória recursal requerida.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. TUTELA CAUTELAR ANTECIPATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE PERFUNCTÓRIO. APELAÇÃO – MOMENTO OPORTUNO PARA ANALISAR A INTEIREZA DA PROVA. PEDIDO INDEFERIDO.**

- A Lei nº 8.213/91 traz em seu artigo 42 os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei dos Benefícios, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária para atividade exercida.

- A incapacidade apontada no laudo pericial é parcial e permanente, não se enquadrando, de plano, em nenhum dos benefícios acima descritos.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta sua subsistência, enquanto a concessão do benefício de auxílio-doença requer a constatação de incapacidade total e temporária quando impossibilitado de exercer sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

- A antecipação de tutela somente é possível quando há prova inequívoca capaz de convencer o julgador da verossimilhança das alegações, o que não constato de plano neste caso.

- Reserva-se a análise do pleito em sua inteireza e profundidade quando da vinda das razões de apelação.

- Agravo interno desprovido.

- Tutela antecipatória cautelar indeferida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048811-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS FLORENTINO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048811-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS FLORENTINO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento à apelação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. OBSERVÂNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONFIGURADO. PERÍODO COMUM RECONHECIDO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. Agravo retido não reiterado expressamente nas razões de apelo. Não conhecimento (artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973).
2. Rechaçada a preliminar de cerceamento de defesa.
3. Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.
4. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.
5. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher; de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.
6. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.
7. A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".
8. No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".
9. Para a conversão de tempo de atividade sob condições especiais, o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.
10. A atividade de tratorista, até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 28/04/95, admite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional, uma vez que equiparado ao "motorista de ônibus" e ao "motorista de caminhão".
11. Convertidos os períodos de 06/03/1987 a 23/05/1987, de 01/10/1996 a 09/12/1996, de 06/04/1999 a 30/10/1999, de 22/04/2002 a 25/10/2002 e de 07/04/2003 a 10/12/2007, considerados de atividade especial e somando-se com os períodos de tempo de serviço comum, de 12/03/1974 a 31/10/1977; de 17/02/1975 a 30/09/1982 e de 02/05/2000 a 27/02/2002, conclui-se que a parte autora soma 18 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de contribuição, apenas quanto aos períodos aqui controvertidos, objeto de recurso, ressalte-se.
11. Impõe-se a reforma parcial da sentença recorrida, para reconhecer como de atividade especial, os períodos acima especificados, determinando à autarquia que realize a recontagem do período laborado pelo autor, com o escopo de verificar o atendimento dos demais requisitos para eventual alteração de RMI, como pretende o autor, condicionando a alteração da benesse à análise do INSS.
12. A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral. No que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).
13. Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.
14. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado "se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao reconhecer como especial período em razão do agente ruído, sem apresentação de laudo técnico ou de PPP."

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048811-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS FLORENTINO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constamdo acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

O autor pleiteou o reconhecimento dos seguintes vínculos empregatícios como período de atividade especial:

12/03/1974 a 31/10/1974 – trabalhador rural Livio Malzoni; (CTPS - ID 6073587 - pag 2)

17/02/1975 a 30/09/1982 – trabalhador rural Carlos Fernando Malzonie Outros;

06/03/1987 a 23/05/1987 – tratorista agrícola - Tamanduá Serviços Rurais Ltda; (CTPS 6073587 - pag 3)

01/10/1996 a 09/12/1996 – tratorista pneu- Açucareira Corona S/A;

06/04/1999 a 30/10/1999 – Operador Tratorista II - Agropecuária Aquidaban Ltda;

02/05/2000 a 27/02/2002 – Tratorista - Pedro Baldan Neto e Outra;

22/04/2002 a 25/10/2002 – Operador Tratorista II - Agropecuária Aquidaban Ltda;

07/04/2003 a 10/12/2007 – Operador Tratorista II - Agropecuária Aquidaban S/A.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido.

#### **Da atividade de tratorista**

(...)

Assim, devem ser reconhecidos como período de atividade especial: de 06/03/1987 a 23/05/1987 (como tratorista agrícola, na Tamanduá Serviços Rurais Ltda; -CTPS no ID 6073587 - pag 3), de 01/10/1996 a 09/12/1996 (como tratorista pneu- Açucareira Corona S/A); ambos por enquadramento legal, de 06/04/1999 a 30/10/1999 (como Operador Tratorista II na Agropecuária Aquidaban Ltda); de 22/04/2002 a 25/10/2002 (como Operador Tratorista II na Agropecuária Aquidaban Ltda) e de 07/04/2003 a 10/12/2007 (como Operador Tratorista II na Agropecuária Aquidaban S/A.), por enquadramento legal e comprovação por PPP, conforme se observa no ID , vez que, conforme constou de referidos perfis profissiográficos previdenciários (ID 6073587 - fl. 52 e seguintes) em todos os períodos em que laborou no grupo Aquidaban, como tratorista, esteve exposto a níveis de ruídos acima de 90,5 dB de modo habitual e permanente e, em determinados períodos, inclusive superiores a 94 dB (entre 1982 e 1987).

Ressalte-se que, quanto ao uso de EPI, não há nos autos a comprovação de que tenha sido eficaz.

Já quanto ao período de 02/05/2000 a 27/02/2002, em que exerceu a função de Tratorista, na empresa Pedro Baldan Neto e Outra, não é possível o reconhecimento da atividade como especial, vez que, à época, já extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal e não foi apresentado o PPP correspondente.

Também não é possível o reconhecimento de todo o período de labor rural como especial, conforme pleiteado. Isso porque a única atividade rural, assim considerada para fins de contagem de tempo acrescida do percentual respectivo, é aquela exercida na função de agropecuarista, e o exercício de tal função não restou demonstrado. As atividades consignadas em CTPS e descritas por testemunha, em audiência, foram apenas no exercício de atividades na agricultura, diverso, portanto, daquele consignado no instrumento Decreto nº 53.831/64/10/04/64 a 09/09/68 Cód. 2.2.1 .

.. (...)”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### **EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002491-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO REZENDE

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002491-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO REZENDE

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de carência e da falta de demonstração do efetivo exercício de atividade campesina. Reclama a atualização monetária nos termos do artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002491-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO REZENDE

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

#### Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rústica é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra "a"; V, letra "g"; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: "Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego".

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa". (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiremos denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário (60 anos) em 18/08/2018.

Pleiteou o benefício previdenciário em 15/05/2019.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural corroborada por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a parte autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural colacionou aos autos a cópia do pedido administrativo instruído com a Certidão de Casamento que qualifica o autor como lavrador (05/02/1977 - ID130967995 - Pág. 14); o Contrato de Concessão de Crédito pelo INCRA (11/06/2008 - Pág. 18); o Contrato de Concessão de Uso pelo INCRA do lote 278 no Assentamento Água Viva em Tacuru, (18/08/2008 - Pág. 19); Notas de Produção Agrícola (2009 e 2010) e Aquisição de Insumos (2009 a 2015 e 2018 - Pág. 20/29); Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato Rural de Tacuru-MS em 2018 (Pág. 31); Contrato de Arrendamento de terra na colônia rural Botelha Guaçú para produção de algodão, milho, arroz e feijão (2004 - Pág. 37); Notas de Entrada (1991 a 1993 e 2006 a 2007 - Pág. 40/43); CNIS com vínculos urbanos que não descaracterizam a atividade rural do autor (Pág. 49).

A documentação trazida aos autos demonstra início razoável de prova material.

Observe-se que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, como se verifica do excerto da sentença do Juízo de primeiro grau (ID130967995 - Pág. 124), conforme abaixo:

*A prova testemunhal produzida foi uníssona quanto a condição de trabalhador rural do autor:*

*Isso porque, a testemunha Mariano dos Santos Lacerda de Assunção, em seu depoimento prestado perante este Juízo, contou conhecer o autor desde 2000 quando o viu trabalhar como diarista em fazendas, sendo que depois ele passou a arrendar uma chácara na Colônia Botelha Guassu, onde trabalhava com plantio de roça. Conta que o autor e também o depoente ficaram acampados por 2 anos, período que faziam diárias rurais para a subsistência. Depois o INCRA concedeu um lote de terras para o autor, local onde o depoente também possui um lote. Ali o autor cria vacas leiteiras e faz plantio de rama de mandioca, horta, cria galinhas e porcos, atividade que realiza em regime de economia familiar. Desconhece alguma atividade urbana realizada pelo autor, vez que declara sempre tê-lo visto no assentamento.*

*Antonio de Oliveira, disse que também é assentado no PA Água Viva, e contou que o conhece há 19 anos, conheceu o autor trabalhando na lavoura em Tacuru. Diz que no período que ficaram acampados laboravam como diaristas nas fazendas próximas. Há 11 anos estão assentados e ali ele planta lavoura e possui criação de animais. Tem conhecimento que o autor faz outros serviços como pedreiro e na construção de cercas na fazenda Guará para auxiliar na renda familiar, mas a atividade preponderante é a rural em regime de economia familiar.*

*A testemunha Carlos Antonio Julião contou que conheceu o autor em 1985, na vila rural Copacabana, em Sete Quedas, quando laborava na lavoura de algodão. Depois o autor mudou-se para a colônia Botelha e foi trabalhar com o sr. Valdemar no plantio de lavoura de arroz, feijão e milho. Conta que o depoente e o autor ficaram acampados e trabalhavam fazendo diárias na fazenda do sr. Júlio. Em seguida foram assentados no assentamento Água Viva, há 10 anos atrás. Ali tem conhecimento que o autor possui pequena lavoura e criação de animais onde a atividade de trabalho é exercida pelo casal.*

*Percebe-se, ainda, pelo depoimento pessoal colhido, que o autor sempre foi das lides rurais, laborando inicialmente em diárias nas fazendas da região de Sete Quedas e Tacuru e, depois de assentado, dedicou-se à cultura familiar. Esclareceu que prestou serviço com registro para uma empresa construtora, por 6 meses, para complementar a renda da família. Contou que ainda faz diárias rurais trabalha na sua chácara cuidando de vacas leiteiras e plantio de roça.*

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a documentação trazida aos autos quanto à atividade rural da autora, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício em lida rural. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Assim, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser mantida a r. sentença.

Passo à análise dos consectários.

#### **Consectários legais**

##### **a) Juros de mora**

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

##### **b) Correção monetária**

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RÚRICOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0005261-55.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

JUIZO RECORRENTE: WALDOMIRO BORTOLI

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: CAIO CEZAR GRIZI OLIVA - SP92292

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0005261-55.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

JUIZO RECORRENTE: WALDOMIRO BORTOLI

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: CAIO CEZAR GRIZI OLIVA - SP92292

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de remessa necessária cível em face da r. sentença que acolheu a preliminar suscitada em defesa e julgou extinta a pretensão inicial, em relação à averbação dos períodos de trabalho entre 17.02.1977 a 09.08.1978, 24.08.1978 a 17.06.1983, como se em atividades especiais, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, e julgou parcialmente procedente a lide, para declarar e reconhecer ao autor o direito à inclusão do período entre 01.01.1965 a 31.12.1968, com de atividade rural, bem como o período entre 28.03.1988 a 18.03.1994, como exercido em atividades especiais, determinando ao réu proceda a somatória com os demais períodos de trabalho, já reconhecidos administrativamente, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afeto ao NB42/134.319.589-3 (concedido com DIB em 01.04.2004). Condenou o réu, ao pagamento das diferenças decorrentes - parcelas vencidas e vincendas, com atualização monetária nos termos da Resolução nº 134, do CJF (item 4.3.1). Alterando anterior posicionamento, também, no tocante aos juros de mora, tais deverão ser fixados a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, nos termos do artigo 1062 e 1536, § 2º, do CC/1916, do artigo 219, do CPC e Súmula 204 do STJ e, a partir de 11/01/2003 até 30.06.2009, deverão incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC/2002 e artigo 161, § 1º do CTN). A partir de então, os juros deverão ser computados nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Determinou que, da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento da verba honorária de seu patrono. Isenção de custas na forma da lei. Concedeu parcialmente a tutela antecipada (ID 90523183 - p. 135/130 - fs. 377/381 dos autos originários).

Sem recursos voluntários, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005261-55.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

JUIZO RECORRENTE: WALDOMIRO BORTOLI

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: CAIO CEZAR GRIZI OLIVA - SP92292

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Anoto-se que a sentença líquida deve ser submetida à remessa necessária tendo em vista os precedentes emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, especialmente o verbete da súmula 325: "A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado". (Corte Especial, j. em 03/05/2006). Observando-se, ainda, que após a edição da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, que alterou o artigo 475, inciso II e §2º, do CPC de 1973, o exame de ofício passou a ser exigido somente nas causas de valor acima de sessenta salários mínimos.

Considerando que os efeitos financeiros da revisão foram fixados na data da DIB 01.04.2004 e que a sentença foi prolatada em 25.06.2014, é certo que a condenação será superior a sessenta salários mínimos.

Nesses termos, conheço da remessa oficial.

### APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

#### PROVAS DO TEMPO DE LABOR RURAL

A comprovação do tempo de labor rural é feita mediante a apresentação de início de prova material, nos termos determinados pelo artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos, além daqueles indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

Em razão das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Importante consignar que os documentos que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, estão dentre aqueles admitidos pelo E. STJ, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

A questão, inclusive, foi objeto da Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória".

Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa". (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Nesta senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.*

*III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.*

*IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambas da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.*

(...)

*VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).*

*VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.*

*VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.*

*IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.*

*X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.*

*XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.*

*XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.*

*(TERCEIRA SEÇÃO. AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3, Judicial 1 17/06/2016)*

#### DO CASO CONCRETO - TEMPO RURAL

Na r. sentença foi reconhecido o labor rural exercido pela parte autora no período de 01.01.1965 a 31.12.1968.

Para comprovar o alegado, a parte autora trouxe aos autos (fs. 18/24 dos autos originários - ID 90523090, p. 21/30 e 158/160 dos autos originários - ID 90523091, p. 93/95):

- a) certidão de casamento, celebrado no ano de 1965, com a qualificação do autor como lavrador;
- b) certidões de nascimentos dos filhos nos anos de 1966 e 1968, com a qualificação do autor como lavrador; e
- c) registro de imóvel rural - Sítio Nova Esperança, em nome da genitora do autor desde 1967;
- d) Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Esperança, homologada pelo INSS em 21.10.1998, quanto ao período reconhecido na r. sentença.

Assevero que o período rural em questão restou homologado pelo INSS quando do primeiro requerimento administrativo.

Como bem asseverado na r. sentença, os demais documentos são declarações, dotadas de natureza testemunhal, tais como as oitivas colhidas em juízo.

Foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos foram colhidos por carta precatória.

Aparecido Bocarite e Florindo Ferrari relataram conhecer o autor do sítio onde ele morava, quando eram jovens. Residiam em sítios vizinhos entre os anos de 1960 a 1966. O autor auxiliava os pais nas plantações de café do sítio. Afirmaram que o autor mudou-se do local no ano de 1966 e já era casado (fl. 309 e 343 dos autos originários - ID 90523183, p. 53 e 95).

O autor, filho de agricultores, foi criado e trabalhou na zona rural, havendo forte presunção de que desempenhou atividade camponesa desde muito jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em tenra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências.

As provas documentais (que englobam os anos de 1965 a 1968) e orais, analisadas em conjunto, permitem a comprovação do labor rural desenvolvido pela parte autora no período de 01.01.1965 a 31.12.1968, que foi homologado pelo INSS quando do primeiro requerimento administrativo, porém não o computou quando da concessão da aposentadoria do autor em 01.04.2004.

**Dessa forma, em resumo, reconheço a atividade rural, sem registro, desenvolvida pelo autor, no período de 01/01/1965 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.**

Assim, quanto ao reconhecimento do período de labor rural, nada a ser alterado na sentença.

#### **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

A *aposentadoria* especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A *aposentadoria* especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

#### **DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO**

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de *aposentadoria* especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de *aposentadoria* especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da *aposentadoria* é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador ao direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de *aposentadoria* comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Resalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

**Tese 422:** Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

**Tese 423:** A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a **aposentadoria** integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de **aposentadoria** por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.**

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de **aposentadoria**.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a **aposentadoria** especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

**DO ENQUADRAMENTO ESPECIAL DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS DE COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS/CAMINHÃO DE CARGA**

Nos termos da legislação de regência e jurisprudência, até 28.04.1995, data da edição da Lei 9.032/95, é possível o reconhecimento da especialidade do labor do motorista e do cobrador de ônibus e de caminhão de carga, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, eis que prevista no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2.

**DO CASO DOS AUTOS**

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento, como especial, de atividade exercida no período reconhecido na r. sentença de 28.03.1988 a 18.03.1994.

A princípio, como bem asseverou o Juiz *a quo*, há falta de interesse em agir da parte autora quanto aos períodos especiais de 17.02.1977 a 09.08.1978, 24.08.1978 a 17.06.1983, uma vez que já reconhecidos em sede administrativa pelo INSS, como comprova o resumo de documentos para cálculo da aposentadoria (ID 90523091 - p. 58/65 - fs. 124/130 dos autos originários).

No caso vertente, verifico que a parte autora carrou aos autos formulário DSS-8030. Tais documentos dão conta de que no período de 28.03.1988 a 18.03.1994 exerceu a atividade de cobrador de ônibus para São Paulo Transportes S.A. (ID 90523091 - p. 40 - fs. 109 dos autos originários), o que permite o enquadramento do especial do período nos termos do Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2.

Mantida, assim, a r. sentença quanto ao reconhecimento especial do período de 28.03.1988 a 18.03.1994.

Somados os períodos rural e especial reconhecidos, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da forma proporcional para a integral, desde a data do requerimento administrativo da concessão, 01.04.2004 (ID 90523091 - p. 74), quando preenchidos os requisitos na forma aqui delineada.

As prestações vencidas, referentes ao período retroativo a partir da DER, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ajuizada a presente ação em 08.08.2007, decorridos quase dois anos da concessão em definitivo na esfera administrativa (24.10.2005 - ID 90523091 - p. 74), não há que ser observada a prescrição quinquenal.

**Custas e despesas processuais**

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

#### Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO E NEGÓ PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL CÍVEL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURÍCOLA. PERÍODO ESPECIAL. ATIVIDADE PROFISSIONAL DE COBRADOR. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DA REVISÃO.

1. A sentença líquida deve ser submetida à remessa necessária tendo em vista os precedentes emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, especialmente o verbete da súmula 325: "A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado". (Corte Especial, j. em 03/05/2006). Observando-se, ainda, que após a edição da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, que alterou o artigo 475, inciso II e §2º, do CPC de 1973, o exame de ofício passou a ser exigido somente nas causas de valor acima de sessenta salários mínimos.

2. Considerando que os efeitos financeiros da revisão foram fixados na data da DIB 01.04.2004 e que a sentença foi prolatada em 25.06.2014, é certo que a condenação será superior a sessenta salários mínimos. Nesses termos, remessa oficial conhecida.

3. Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional. A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

4. Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

5. Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

6. Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

7. Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

8. O art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

9. Em razão das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

10. O autor, filho de agricultores, foi criado e trabalhou na zona rural, havendo forte presunção de que desempenhou atividade campesina desde muito jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em tenra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências.

11. As provas documentais (que englobam os anos de 1965 a 1968) e orais, analisadas em conjunto, permitem a comprovação do labor rural desenvolvido pela parte autora no período de 01.01.1965 a 31.12.1968, que foi homologado pelo INSS quando do primeiro requerimento administrativo, porém não o computou quando da concessão da aposentadoria do autor em 01.04.2004, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.

12. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

13. Nos termos da legislação de regência e jurisprudência, até 28.04.1995, data da edição da Lei 9.032/95, é possível o reconhecimento da especialidade do labor do motorista e do cobrador de ônibus e de caminhão de carga, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, eis que prevista no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, Anexo II, item 2.4.2.

14. Demonstrada as condições especiais do trabalho exercido pelo autor na atividade de cobrador de ônibus no período de 28.03.1988 a 18.03.1994.

15. Somados os períodos rural e especial reconhecidos, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da forma proporcional para a integral, desde a data do requerimento administrativo da concessão, 01.04.2004, quando reunidos os requisitos necessários.

16. Ajuizada a presente ação em 08.08.2007, decorridos quase dois anos da concessão em definitivo na esfera administrativa (24.10.2005), não há que ser observada a prescrição quinquenal.

17. Remessa oficial conhecida e não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER E NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DE OFÍCIO, ESTABELECEER OS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008011-64.2006.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: RITA LOPES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008011-64.2006.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: RITA LOPES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retomaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela Suprema Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008011-64.2006.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: RITA LOPES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou as seguintes diretrizes em sede de repercussão geral – Tema n. 810 (g. n.):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito: **nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.** 2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** 3. **A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).** 4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.** 5. **Recurso extraordinário parcialmente provido.**” (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização dos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR).

No caso, o acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele **destoa** no que se refere à correção monetária, pois determinou que a correção monetária fosse feita “de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal”.

Com efeito, a Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações e, nesse aspecto, o julgado não pode subsistir.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito seja feita na forma da fundamentação. Em decorrência, dou parcial provimento ao agravo legal.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.**

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização dos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR). RE n. 870.947 – Tema n. 810.

- O acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele **destoa** no que se refere à correção monetária.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002001-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSVALDO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002001-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSVALDO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou subsidiariamente, à revisão da renda mensal inicial do benefício que atualmente percebe.

A sentença, integrada por embargos de declaração, parcialmente julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial os períodos de 14/1/1986 a 5/7/1988, de 1º/8/1988 a 30/6/1992, de 3/8/1992 a 5/3/1997 e de 3/5/2004 a 13/11/2014; e (ii) determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 6/1/2015), fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos deferidos e conseqüentemente, da revisão efetuada. Requer a reforma da decisão *a quo*, coma improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna a forma de incidência dos juros de mora e pleiteia que os honorários advocatícios não ultrapassem 10% do valor da condenação.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual reitera os pedidos de reconhecimento da especialidade do intervalo afastado pelo Juízo a quo, de 6/3/1997 a 30/9/2003 e de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002001-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSVALDO PEREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO PEREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os recursos de apelação atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso dos autos, quanto aos intervalos controvertidos, de 14/1/1986 a 5/7/1988, de 1º/8/1988 a 30/6/1992, de 3/8/1992 a 30/9/2003 e de 3/5/2004 a 13/11/2014, depreende-se dos documentos coligidos os autos, o trabalho (impressor/encarregado de *silk screen*, copiador de chapas, copiador montador de fotolito e oficial copiador/montador de fotolito) em indústria de embalagem de papel, papelão e serviços de impressão *off-set* e serigrafia, fato que possibilita o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 ("trabalhadores permanentes nas indústrias poligráficas") e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 ("indústria gráfica e editorial").

Nesse sentido: TRF3, Apelação/Remessa Necessária – 1739163, ApelRemNec 0003418-89.2006.4.03.6183, Processo antigo formatado: 2006.61.83.003418-6, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I Data: 5/6/2019; ApCiv 5003382-39.2018.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Tania Regina Marangoni, 8ª Turma, Intimação via sistema Data: 28/6/2019.

Ainda no intento de demonstrar a especialidade, a parte autora trouxe aos autos "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais indicam exposição, habitual e permanente, ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (no tocante aos lapsos de 14/1/1986 a 5/7/1988, de 1º/8/1988 a 30/6/1992, de 3/8/1992 a 5/3/1997 e de 3/5/2004 a 13/11/2014), bem como a agente químico deletério (tinta - hidrocarboneto aromático) durante a realização dos serviços de impressão, ficando caracterizado o labor em condições especiais para todos os interstícios requeridos, em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Cumpre ressaltar que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidelidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/6/2018.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Aurálio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Acerca do tema, trago à colação o seguinte precedente (g.n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO DO TRABALHADOR A SOLVENTE E TINTA. HIDROCARBONETOS. AGENTE QUÍMICO PREVISTO NOS DECRETOS 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 E 3.048/99. ATIVIDADE ESPECIAL CONFIRMADA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE EPI. AUSÊNCIA DE ÔBICE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO. ADIS 4357 4425. DIPLOMA LEGAL QUE CONTINUA A SER APLICADO APENAS FINS DE JUROS MORATORIOS. I- Até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do tempo de serviço prestado em atividade especial, poderia se dar de duas maneiras: a) pelo mero enquadramento em categoria profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos 53.831/64 e 83.080/79); ou b) através da comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos constantes do rol dos aludidos decretos, mediante quaisquer meios de prova. II- Para o período entre a publicação da Lei 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto 2.172/97 (05/03/1997), há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo a comprovação feita por meio dos formulários SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030. Posteriormente ao Decreto 2.172/97, faz-se mister a apresentação de Laudo Técnico. No entanto, para comprovação do agente nocivo ruído sempre foi imprescindível a elaboração de laudo técnico. III- Considerando que solventes e tintas são produtos que contêm hidrocarbonetos e que este agente químico é considerado nocivo pelos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11, do Anexo), 83.080/79 (código 1.2.10, do Anexo I), 2.172/97 (item 13, do Anexo II) e também pelo Decreto nº 3.048/99 (item XIII, do Anexo II), o período de 17/06/1987 (data da admissão do segurado) a 23/10/2012 (data da elaboração do PPP), deve ser reconhecido como especial. IV- O uso de Equipamento de Proteção Individual-EPI não tem o condão de ilidir o direito à percepção do benefício previdenciário. Emunciado nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. (...)". (APELRE 201251010491491, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 10/12/2014.)**

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial I, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 14/1/1986 a 5/7/1988, de 1º/8/1988 a 30/6/1992, de 3/8/1992 a 30/9/2003 e de 3/5/2004 a 13/11/2014.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (6/1/2015) e, desse modo, faz jus à convolação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao tempo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o intervalo de 6/3/1997 a 30/9/2003; e (ii) reconhecer o direito do autor à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento (DER 6/1/2015). Mantido, no mais, o *decisum a quo*.

É o voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TRABALHO DE IMPRESSÃO. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. RÚÍDO. AGENTE QUÍMICO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. JUROS DE MORA.**

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Depreende-se dos documentos coligidos aos autos, o trabalho em indústria de embalagem de papel, papelão e serviços de impressão *off-set* e serigrafia, fato que possibilita o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.
- Demonstrada a exposição, habitual e permanente, a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (para parte dos períodos requeridos), bem como a agente químico deletério (tinta - hidrocarboneto aromático) durante a realização dos ofícios de impressão, ficando caracterizado o labor em condições especiais para todos os interstícios pleiteados.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação autárquica desprovida.
- Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031092-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ALFEU DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031092-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ALFEU DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A parte embargante sustenta a existência de contradição no acórdão recorrido, porque o § 5º do artigo 100 da CF determina a atualização do crédito até a data da inclusão do débito no orçamento, ou seja, até 1º de julho.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este Gabinete.

É o relatório.

## VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida."* (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, **não assiste razão** à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a Nona Turma deste Tribunal, em juízo de retratação, deu parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora "*a fim de determinar o prosseguimento da execução, para que se apurem as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV*".

Assim, correto o cálculo da contadoria do Juízo, que adota como termo *ad quem* do juro mensal, a data de expedição do precatório (1/2008) e não a de sua inscrição no orçamento (1/7/2008).

Logo, não há mais possibilidade de discussão a respeito, encontrando-se a matéria **preclusa**.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.**

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5237122-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. S. M.

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5237122-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. S. M.

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado (ID 130816189)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a autarquia federal INSS ao pagamento do benefício previdenciário de amparo assistencial, previsto no artigo 203, inciso V da Constituição Federal de 1.988, e regulado pelo artigo 20 da Lei nº. 8.742/1993, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, o qual deverá ser concedido desde a data de seu requerimento administrativo, qual seja, 19/07/2017 (fl. 71). Concedo a tutela antecipada nesta sentença, devendo o benefício ser implantado no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, limitada à trinta dias. Oficie-se a APSDJ.

Os valores dos atrasados serão pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelo índice do INPC a partir do momento em que se tornaram devidos, acrescidos de juros moratórios conforme o índice aplicado às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009), contados da citação.

Em razão de sucumbência, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, a qual, com fulcro no art. 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, arbitro em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Indevida condenação em custas, face ao teor do artigo 9º, inciso I da Lei 6.032/74 e artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Não é caso de reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC, pois embora a presente sentença seja ilíquida, percebe-se que os meses vencidos a serem recebidos não ultrapassará o valor de 1.000 (um mil) salários mínimos..

A ação foi ajuizada em 20/10/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00 (onze mil, quatrocentos e quarenta e oito reais). A sentença foi proferida em 26/09/2019.

Em suas razões recursais, a Autarquia alega, em síntese, que a parte autora não preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, especialmente porque a renda per capita superaria 1/4 do salário mínimo, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 130816199).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 136716618).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5237122-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. S. M.

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

#### **BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*[...]*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)*

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

#### **IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA AMANTIDA.**

(...)

*II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.*

*III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).*

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação."* (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente"*.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

#### **DO NÚCLEO FAMILIAR**

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

#### **DA COMPOSIÇÃO DA RENDA**

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)  
4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

## DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

**2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

**3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

**4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º, 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

## DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 02/05/2019 (ID 130816169), verifico que o autor é uma criança que nasceu com problemas cardíacos congênito, que apresenta graves sequelas, fez diversas cirurgias e, à época da perícia, ainda necessitava fazer outras 2 intervenções cirúrgicas.

O perito médico assim concluiu:

## CONCLUSÃO

Fundamentado no exame clínico, em especial no exame físico detalhado e minucioso, na análise dos documentos médicos anexados ao laudo médico pericial judicial, este Medico Perito Judicial concluiu que o periciado se enquadra do ponto de vista médico ao Benefício Assistencial – LOAS junto ao INSS pela grave patologia cardíaca congênita que é portador – “Cardiopatía complexa com isomerismo atrial esquerdo, defeito do septo AV desbalanceado com dominância do ventrículo direito e ventrículo esquerdo hipoplásico, insuficiência da válvula AV única moderada, dupla via de saída de VD com CIV não relacionada, persistência do canal arterial, veia cava superior esquerda persistente (3x maior que a VCS direita) e bloqueio átrio ventricular total”, submetido a tratamento cirúrgico dessas patologias em 17/11/2016 e implante de marcapasso epimiocárdico unicomeral em ápice de ventrículo esquerdo com secção e sutura do canal arterial e bandagem do tronco pulmonar. A DID – É desde o seu nascimento ocorrido em 21/10/2016. A DII – O periciado se enquadra na Lei do Benefício Assistencial – LOAS junto ao INSS do ponto de vista médico desde a data do seu nascimento em 21/10/2016.

Patente, portanto, que o autor se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

O laudo social trouxe as seguintes considerações (ID 130816167):

A família é composta pelos seguintes membros:

O requerente menor impúbere Luiz Gustavo Santos Marinho, portador do CPF sob o nº 522.701.028-51.

Sua genitora Laiz Marinho de Souza portadora do CPF sob o nº 157.413.236-93 e inscrita no RG: 56.491.467-8, do lar, amasada.

Seu pai Valter Almeida dos Santos, portador do CPF: 109.661.426-50 e inscrito no RG: MG - 17.474.07, trabalhador rural na Usina Tiete Agroindustrial S.A, registrado com R\$1.120,00 salário base, conforme holerite mês de Março/2019 possui desconto chegando a receber valor líquido R\$ 761,14.

Sua irmã Lara Vitoria Santos Marinho, data de nascimento 06/06/2018.

Possuem gastos mensais variáveis, tais gastos referentes: Energia Elétrica - R\$250,00 (Duzentos e cinquenta reais) Água - R\$50,00 (Cinquenta reais) Supermercado - R\$400,00 (Quatrocentos reais) Medicamentos - R\$200,00 (Duzentos reais)

Durante entrevista Laiz relata que seu filho sofre de doença denominada cardiopatía congênita, relata que faz uso constante de oxigênio e da traqueostomia (sic). Com 17 dias de vida fez a primeira cirurgia do coração no Hospital de Base de São José do Rio Preto, e o acompanhamento é realizado com frequência e custeado pelo município. Nesse momento a família está totalmente desprovida para manter a sua subsistência e tratamento médico do filho, pois a renda é irrisória para as despesas, necessitando de auxílios. Os medicamentos quando não fornecidos pelo SUS (Sistema Único de Saúde) a família arca com os valores.

Verifica-se que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, com renda mensal líquida de R\$ 761,14 (setecentos e sessenta e um reais e catorze centavos). Os gastos relatados superaram a renda comprovada.

Com efeito, trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta com situação de miserabilidade que afigura-se compatível com a defendida na inicial.

Outrossim, verifico que as necessidades especiais do autor demandam bastante empenho e energia dos pais, bem como tratamentos que em alguns momentos não são supridos pela rede pública de saúde. A genitora não exerce atividade remunerada porque necessita dedicar-se integralmente aos filhos: o autor, que demanda atenção especial e sua irmã, ainda bebê.

Cumprido esclarecer, que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física. Portanto, fica evidenciado que o autor não possui meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.**

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005952-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA ZILDA FLORES SANABRE

Advogado do(a) APELANTE: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005952-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA ZILDA FLORES SANABRE

Advogado do(a) APELANTE: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005952-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA ZILDA FLORES SANABRE

Advogado do(a) APELANTE: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

**1. O primeiro**, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

**2. O segundo** requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

**2.a.** A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

*I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;*

*II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e*

*III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.*

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

**2.b.** Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.**

**REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.**

**REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da enenta, "não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa". (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 08/11/2010, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, não demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao pedido de concessão do benefício ora pleiteado.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com seus pais, em regime de economia familiar, no cultivo de mandioca, milho, criação de animais. O labor rural seguiu com seu marido, que faleceu em 1989. Alega ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

A autora colacionou aos autos os seguintes documentos, todos do ID 140316519:

- RG e CPF da autora (Pág. 14);
- certidão de óbito de Antônio Domingos Flores (genitor), em 07/07/1997. Consta como aposentado NB 31/0543809382, no documento, que foi emitido em 08/07/1997 (Pág. 15);
- RG e CPF de Antônio Domingos Flores, genitor da autora (Pág. 17);
- certidão de óbito de Francisco Sanabre (marido), falecido em 27/04/1989. Consta a profissão de tratorista no documento, que foi emitido em 26/05/1989 (Pág. 16);
- certidão de casamento de Antônio Domingos Flores e Jovenil Conceição de Sousa (genitores da autora), realizado em 01/07/1954. Pai da autora consta como lavrador. Mãe, como "doméstica" (Pág. 18).

A certidão de casamento em nome dos pais da autora não possui o condão de provar a qualificação profissional da autora, pois dizem respeito somente aos próprios genitores. Como alegado pela INSS, trata-se de documento extemporâneo, visto que muito distante da época em que se deseja fazer prova material. Ademais, cabe salientar que, posteriormente, a autora contraiu matrimônio com Francisco Sanabre, formando assim novo núcleo familiar.

Já a certidão de óbito em nome de Antônio Domingos Flores, genitor da autora, informa que ele era "aposentado", CPF: 496.777.721-04, NB nº 31/0543809382, benefício que se refere a auxílio-doença previdenciário.

Não obstante, os vínculos empregatícios, conforme demonstrado em consulta ao extrato do CNIS em nome do genitor da autora são todos em indústrias e comércios de madeira, bem como em indústria metalúrgica, indicativo de que se tratava de trabalhador urbano, como de fato constou nos registros do sistema previdenciário. *In casu*, o genitor da autora não possuía a qualificação de segurado especial no sistema previdenciário, ao passo que recebeu, enquanto vivo, apenas o auxílio-doença previdenciário. Portanto, inviável estender eventual vínculo laborativo do pai em benefício da filha, enquanto esta permaneceu solteira, pois não se tratam de vínculos rurais.

Além disso, não foi juntada a certidão de casamento entre a autora e Francisco Sanabre. Com relação a este, apenas foi trazida a sua certidão de óbito, que ocorreu em 27/04/1989. Nesse documento consta no campo "observações" que ele era casado com a autora.

Ao consultar o extrato CNIS de Francisco Sanabre (ID 140316519 – Pág. 53), constatou-se que ele manteve, a princípio, vínculos em empregos de natureza urbana, culminando em seu falecimento em 27/04/1989, em razão de acidente de trabalho, pouco tempo após ser admitido para trabalhar na empresa Beto Madeiras Ltda, em 01/04/1989.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da autora não foi apresentada, nem a de seu marido. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 140316519 – Pág. 53), verificou-se que seu marido somente possui atividades de natureza urbana.

Vale lembrar que tais períodos de atividade urbana variam, alguns são de curta duração, indicando que a renda principal não advém do campo, mas sim da atividade urbana, pois o sustento da família não é obtido exclusivamente ou predominantemente no meio rural, mas sim em meio urbano, na cidade.

Não é o caso de alegar período de entressafas, o que seria justificável caso a atividade urbana perdurasse por pouco tempo, o que não ocorreu no presente caso. Os períodos são consecutivos e se estendem ao longo dos anos.

Sobrevindo o falecimento do marido em 27/04/1989, a autora passou a receber pensão por morte de acidente de trabalho (ID 140316519 – Pág. 51). O INSS juntou informações do referido benefício, que indicou que o ramo de atividade relacionado ao benefício era o de "comerciante" (ID 140316519 – Pág. 52).

Ou seja, o ramo de atividade como "comerciante" pertencia ao marido da autora, conforme informação trazida pelo INSS.

Desta maneira, não há que se falar em empréstimo de eventual condição de trabalhador rural à esposa, visto que as únicas anotações no sistema previdenciário do CNIS indicam que o marido era trabalhador urbano, bem como a natureza da pensão por morte advinda de acidente de trabalho tem como ramo a de "comerciante".

Assim, pela documentação juntada aos autos, a autora não demonstra o exercício rural nos termos preconizados da legislação previdenciária, não fazendo a parte autora jus ao benefício pleiteado.

Na espécie, não há início de provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso temporal imediatamente anterior ao implemento da idade.

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, IV, do CPC, julgando prejudicada a apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- Inexistência de início razoável de prova documental.

- Depoimentos de testemunhas não servem exclusivamente como meio de prova, conforme súmula 149, STJ.

- O atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso temporal imediatamente anterior ao implemento da idade.

- Apelação prejudicada. Extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021972-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANA DE FATIMA MORAES LEMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2706/2843

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021972-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANA DE FATIMA MORAES LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA APARECIDA DA CONCEICAO RAMOS DE SOUZA - SP91441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, ter o laudo judicial concluído pela existência de incapacidade parcial, que não permite o recebimento do benefício, por ausência da incapacidade total ou omni-profissional.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021972-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANA DE FATIMA MORAES LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA APARECIDA DA CONCEICAO RAMOS DE SOUZA - SP91441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez, desde 2009, quando foi cessado em novembro/2018 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O laudo médico judicial, realizado em 29/10/2019 (Id 138839098 - p. 93/101), informa que a parte autora é portadora de seqüela no membro superior direito decorrente do tratamento para um câncer na mama direita, ficando com prejuízo da mobilidade normal e da força. Conclui o perito que há incapacidade laboral parcial e permanente devido a claro prejuízo funcional com o membro superior direito, ou seja, não deve laborar com peso superior a um Kg, exercer movimentos repetitivos com o membro superior direito, não laborar com abdução além de 30 graus com o ombro direito, e recomenda a sua reabilitação profissional.

Embora o laudo médico não tenha concluído pela incapacidade total da parte autora, é certo que admitiu a existência de restrições para o exercício das suas atividades laborativas e, inclusive, sugeriu a sua reabilitação, o que possibilita a manutenção, neste momento, da tutela deferida.

Por outro lado, o risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "a exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T. REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)". (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.
- Apesar do laudo médico judicial não ter concluído pela incapacidade total da parte autora, é certo que admitiu a existência de restrições para o exercício das suas atividades laborativas e, inclusive, sugeriu a sua reabilitação, o que possibilita a manutenção, neste momento, da tutela deferida.
- O risco de lesão causada ao segurado supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020132-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020132-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado da parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reserva de honorários contratuais.

Em síntese, sustentada que pretende a reserva de honorários, nos termos do disposto no artigo 22, § 4º da Lei n. 8.906/94, sendo pacífica a jurisprudência quanto a sua possibilidade, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, o que foi feito no caso.

O efeito suspensivo foi concedido.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020132-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DIOGO SIMONATO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO SIMONATO ALVES - SP195990-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a decisão que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratados.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que as questões atinentes aos honorários contratuais dizem respeito unicamente ao advogado e a parte, não se tratando de questão relacionada ao feito.

Não obstante o posicionamento do Juízo *a quo*, entendo que tem razão o agravante.

Com efeito, a percepção de honorários advocatícios é direito assegurado ao advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de inviabilizar o funcionamento de seu escritório e o próprio sustento.

Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seu artigo 22, o seguinte:

*"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

(...)

*§ 4º, se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."*

Vale dizer, é possível o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório".

No caso, a parte agravante juntou aos autos cópia do contrato de honorários (Id 137487695 - p.4/5), no qual, o advogado está expressamente autorizado a reter 30% (trinta por cento) do valor dos atrasados.

Assim, preenchido o requisito legal, cabível na espécie a pretensão da parte agravante em obter a reserva dos honorários advocatícios contratuais, nos próprios autos da causa em que patrocina.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000). 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)*

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p.108)

Esclareço, outrossim, que possíveis vícios contratuais poderão ser questionados na seara própria, pois esta decisão não impede o direito de discussão sobre sua validade no órgão jurisdicional pertinente, conforme prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Frise-se, por oportuno, que os honorários contratuais devem ser pagos na forma da obrigação principal, somente os honorários de sucumbência podem ser pagos em separado da parte do cliente.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE.

- É viável o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório".

- Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019722-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS LELIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019722-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS LELIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Alega, preliminarmente, que nada deve, em decorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que o cálculo acolhido não aplicou a Lei n. 11.960/2009, no tocante aos juros de mora, além de ser incabível a condenação em honorários advocatícios, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019722-12.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA**

**AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS LELIS**

**Advogado do(a) AGRAVADO: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### VOTO

Recebido este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O ajuizamento da Ação Civil Pública (ACP) sobre o IRSM, em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido." (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649 - 11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3, Judicial 1 DATA:14/03/2016)*

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'. 2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença". (REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86% OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...] 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014)*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. [...] 4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda. [...] 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)*

Neste caso, por não existir ato algum que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (18/4/2018).

Nessa esteira, rejeito a arguição de prescrição da execução individual suscitada pelo INSS, por ter sido esta proposta dentro do prazo viável.

Da mesma forma, sem razão a parte agravante quanto a condenação em honorários advocatícios. A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no artigo 85 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Assim perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

No caso, o juiz rejeitou a impugnação apresentada pela autarquia e acolheu o cálculo da contadoria, condenando-a em honorários de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apurado por esta e o apontado pelo INSS, em decorrência da sucumbência mínima da parte autora.

Com relação ao percentual de juro mensal, sem interesse a parte agravante.

Com efeito, o cálculo elaborado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo *a quo*, contrariamente ao afirmado pela autarquia, não aplicou juros de mora de 1% ao mês em todo o período do cálculo, mesmo posterior à Lei n. 11.960/09, conforme se constata de "Observações", constante no cálculo da contadoria (Id 137243899 - p. 10):

"c) Juros de mora: - A partir de 11/2003, pela(s) taxa(s): 1,00% a.m., simples, de 01/12/2003 a 30/06/2009; 0,50% a.m., simples, de 01/07/2009 a 30/04/2012; JUROS MP 567/2012 de 01/05/2012 a 01/04/2018. (...)"

Assim, não há interesse da parte agravante na reforma da decisão quanto a este ponto.

Diante do exposto, nego **provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA.**

- Por não existir ato algum que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (18/4/2018). Arguição de prescrição rejeitada.

- Perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- Com relação ao percentual de juro mensal, sem interesse a parte agravante. O cálculo elaborado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo *a quo*, contrariamente ao afirmado pela autarquia, não aplicou juros de mora de 1% ao mês em todo o período do cálculo, mesmo posterior à Lei n. 11.960/09

- Agravo de instrumento desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001042-07.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON GRUPO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001042-07.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON GRUPO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 06/03/1997 a 26/04/2019, conceder aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e requer a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001042-07.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON GRUPO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, no tocante ao intervalo controverso de 06/03/1997 a 26/04/2019, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 05/03/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21/11/2005).

Ademais, frisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Outrossim, a questão acerca da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema n. 709 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF), no seguinte sentido:

*"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"* (STF, RE n. 788092 RG/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno – Sessão Virtual de 29/5/2020 a 5/6/2020).

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP demonstra a especialidade em razão da exposição habitual a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329992-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ INOCÊNCIO VAZ

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329992-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ INOCENCIO VAZ

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO PEREIRA NETO - SP364367-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado do ajuizamento.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual pugna pelo reconhecimento, como tempo especial, dos períodos descritos na exordial e a consequente concessão do benefício previdenciário

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329992-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ INOCENCIO VAZ

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO PEREIRA NETO - SP364367-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, no que tange ao interstício controverso de 7/3/1991 a 28/4/1995, a parte autora logrou comprovar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição ao agente nocivo "frio" (temperaturas de 5 a 12°C) em razão do trabalho no interior de câmaras frigoríficas (códigos 1.1.2 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Federal: TRF3 – 9ª Turma, AC 5002191-33.2017.4.03.6105, Desembargador Federal Gilberto Jordan, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020; TRF3 - Décima Turma, AC 00011442020114036138, Desembargador Federal Nelson Porfírio, e-DJF3 Judicial 1 data: 07/04/2017; e TRF3 - Décima Turma, APELREEX 00091018220134036112, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 data: 24/02/2016.

Especificamente aos intervalos de 29/4/1995 a 31/8/2015 e de 1º/9/2015 a 28/4/2016 (DER), é inviável o enquadramento pretendido, uma vez que o nível de ruído indicado no PPP é inferior aos limites de tolerância previstos nos decretos regulamentares e no tocante ao agente nocivo "frio", conforme observação final constante no mencionado documento, a exposição ocorria de forma intermitente.

Com efeito, a jurisprudência se firmou no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei n. 9.032/1995, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PELA ALÍNEA "C" PREJUDICADO. I. O STJ firmou entendimento no sentido de que a permanência e a habitualidade da exposição a agentes nocivos à saúde são requisitos exigíveis apenas para as atividades exercidas a partir de 29.04.1995, quando entrou em vigor a Lei 9.032/1995, que alterou a redação do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991. 2. E ainda, o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol sejam reconhecidas como especiais, desde que tal situação seja devidamente demonstrada no caso concreto. 3. No enfrentamento da matéria, o Tribunal a quo lançou os seguintes fundamentos: "No presente caso, da análise da CTPS e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais. O período de 09/05/1989 a 04/11/2013 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que o PPP (fls. 21/22) não indicou a exposição aos agentes agressivos. Desse modo, computando-se os períodos incontrolados, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (29/12/2014), perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, e 08 (oito) meses, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido" (fl. 152, e-STJ). 4. Como se vê, a Corte de origem, com base na análise do acervo fático-probatório produzido nos autos, asseverou que "a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais". A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demanda incursão das provas dos autos, o que, contudo, encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 6. Recurso Especial não conhecido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1827524 2019.02.10405-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/10/2019)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a permanência e a habitualidade da exposição a agentes nocivos à saúde são requisitos exigíveis apenas para as atividades exercidas a partir de 29.04.1995, quando entrou em vigor a Lei n. 9.032/95, que alterou a redação do art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91. III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Honorários recursais. Cabimento. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido." (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1695360 2017.01.78135-9, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 03/04/2019. DTPB:)*

A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos ocorra de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n. 9.032/1995. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade.

Nessa toada, a exposição de maneira intermitente ao agente agressivo "frio", apontado no PPP, enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial até 28/4/1995.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Assim, à míngua de comprovação da alegada exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido em relação a esses períodos.

Desse modo, apenas o interstício de 7/3/1991 a 28/4/1995 deve ser reconhecido como especial.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido.

Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Da mesma forma, contudo, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois, não obstante o reconhecimento de parte dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/1998, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/1991, e nem na data do requerimento administrativo (DER 28/4/2016) ou em época posterior (diante da possibilidade da reafirmação da DER, visto que o autor trabalha até os dias atuais, conforme dados constantes no sistema cadastral do INSS - CNIS), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade do interstício de 7/3/1991 a 28/4/1995; e (ii) fixar a sucumbência recíproca desproporcional.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHO EM CÂMARA FRIGORÍFICA. FRIO. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. ENQUADRAMENTO ATÉ 28/4/1995. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a exposição ao agente nocivo "frio" (temperaturas de 5 a 12°C) em razão do trabalho no interior de câmaras frigoríficas (códigos 1.1.2 dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979).

- Inviável o enquadramento do período posterior a 28/4/1995, uma vez que além do nível de ruído indicado no PPP ser inferior aos limites de tolerância previstos nos decretos regulamentares, a exposição ao agente nocivo "frio" ocorria de forma intermitente.

- A jurisprudência se firmou no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei n. 9.032/1995, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes do STJ.

- A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos ocorra de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n. 9.032/1995. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de contribuição.

- Ocorrência de sucumbência recíproca desproporcional (artigo 85, caput e § 14, do CPC). Condena-se o INSS ao pagamento de honorários ao advogado da parte contrária em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e a parte autora fica condenada a pagar honorários de advogado à autarquia, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000152-26.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS GIROTTO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA ROQUE - SP339613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000152-26.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS GIROTTO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA ROQUE - SP339613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para, em síntese, enquadrar como atividade especial o período de 22/10/1984 a 23/10/2015, bem como determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o enquadramento efetuado e requer a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000152-26.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS GIROTTO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA ROQUE - SP339613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, no tocante ao intervalo controverso de 22/10/1984 a 23/10/2015, a parte autora logrou comprovar, via PPP, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas regulamentares (códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999), o que viabiliza o reconhecimento da atividade insalubre.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes dos PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.
- Sentença mantida.
- Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000622-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO BORGES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LOMONACO ADRIANO - SP352805-A, SIDNEY RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP346384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000622-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO BORGES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial o intervalo de 22/5/1989 a 12/8/2002; e (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (DER 23/5/2017), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos deferidos e da concessão do benefício em contenda. Requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna a data de início do benefício e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000622-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO BORGES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LOMONACO ADRIANO - SP352805-A, SIDNEY RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP346384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e n. 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 22/5/1989 a 12/8/2002, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, situação que viabiliza o enquadramento em conformidade com os códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Da análise dos respectivos documentos, constata-se que a parte autora esteve permanentemente exposta a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Ademais, a avaliação por dosimetria é obtida através da composição das várias atividades desenvolvidas pelo trabalhador durante a jornada laboral, de modo que resta demonstrada a habitualidade e permanência.

Cumpra acrescentar que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, o interstício supracitado deve ser reconhecido como especial, convertido em comum (fator de conversão de 1,4) e somado aos lapsos incontroversos, restando mantida a decisão a quo neste aspecto.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)  
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)  
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, quanto ao quesito temporal, a soma do período enquadrado judicialmente aos lapsos incontroversos até a data do requerimento administrativo (DER 23/5/2017), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Irretorquível, portanto, a decisão recorrida.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

---

#### **E M E N T A**

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. SENTENÇA MANTIDA.**

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Restou demonstrada a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, o que possibilita o enquadramento.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000582-38.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SACRAMENTO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000582-38.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SACRAMENTO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de trabalho urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) reconhecer os intervalos de 1º/3/1984 a 23/3/1988, de 8/3/1990 a 6/3/2003, de 18/10/2004 a 15/1/2005, de 1º/9/2003 a 30/9/2004, de 1º/2/2005 a 28/2/2006 e de 1º/4/2006 a 31/8/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000582-38.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SACRAMENTO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO COPETE - SP303473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, o período de 1º/3/1984 a 23/3/1988, consta registro cronológico em CTPS, sem indícios de fraude.

Quanto ao vínculo de 8/3/1990 a 6/3/2003, que no CNIS tem como registro Lojas Americanas, Comércio Participações e Carrefour Comércio e Indústria, depreende-se da CTPS a transferência e incorporação entre as empresas, sendo que foram juntados os extratos de FGTS.

Ademais, o interstício de trabalho temporário, de 18/10/2004 a 15/01/2005, também está devidamente consignado em carteira de trabalho.

Assim, o tempo urbano reconhecido está cronologicamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, sendo a data da emissão da CTPS anterior ao registro do vínculo.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade juris tantum.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Ademais, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tampouco violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

Em relação aos intervalos como contribuinte facultativo, de 1º/2/2005 a 28/2/2006 e de 1º/4/2006 a 31/8/2016, consoante bem observado na r. sentença, a pendência no CNIS é relativa ao recolhimento concomitante com outros vínculos. Contudo, tal irregularidade é fruto dos vínculos não formalmente finalizados, em razão da desídia das respectivas empresas.

Desse modo, deve ser mantida o reconhecimento deferido na r. sentença.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo, motivo pelo qual é devido o benefício concedido (f. 123 do pdf).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no STJ.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO ANOTADO EM CTPS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL.**

- O tempo urbano reconhecido está cronologicamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, sendo a data da emissão da CTPS anterior ao registro do vínculo. Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*.

- Não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tampouco violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no STJ.

- Apelação do INSS improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330012-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THEREZINHA CARDOZO BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330012-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THEREZINHA CARDOZO BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330012-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

## VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

*Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/3/2020, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1954, qualificada no laudo como atendente de frios em supermercado), por ser portadora de transtornos de discos lombares, hipertensão arterial e transtornos de ansiedade.

O perito esclareceu:

*"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada apresenta incapacidade total e temporária para realizar atividades laborais. Portadora de Transtornos dos discos lombares, hipertensão arterial e transtornos de ansiedade, com exame complementar indicando doença na coluna a partir de 07/2017, a qual está lhe causando limitações e reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial foram apuradas alterações clínicas na coluna capazes de incapacitá-la. É possível afirmar incapacidade somente a partir da realização da perícia médica, onde através do exame físico foram apuradas alterações limitantes."*

Fixou a data de início da incapacidade na data da perícia e estimou prazo de seis meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos empregatícios entre 10/1984 a 4/1993 e de 24/7/2012 a 20/11/2017.

Não obstante o perito ter fixado a data de início da incapacidade em março de 2020, apontou doença degenerativa e de caráter insidioso, e que permite concluir que é anterior à data da perícia médica.

Ademais, aplica-se ao caso o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º. DA LEI N° 8.213/91.*

*(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*(...) (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)*

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.*

*2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).*

*3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Nesse passo, o termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo em 28/5/2018 (Id. 142939558), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.*

*1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)*

Quanto à duração do benefício, considerado o disposto no §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 e, ainda, tendo em vista que o prazo de tratamento estimado na perícia já expirou, o benefício deverá ser cessado em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer prorrogação do benefício, o que se resolverá na esfera administrativa.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para conceder o auxílio-doença, desde 28/5/2018, discriminados os consectários legais.

É o voto.

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS JUDICIAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação da autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000892-77.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDELICE ALVES DE OLIVEIRA DELCHIARO - SP151056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000892-77.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDELICE ALVES DE OLIVEIRA DELCHIARO - SP151056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, preliminarmente, requer o reexame necessário. No mérito, pugna pela alteração dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora e mitigação da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000892-77.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDELICE ALVES DE OLIVEIRA DELCHIARO - SP151056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

O reexame necessário não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Na hipótese dos autos, a controvérsia recursal cinge aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e honorários advocatícios, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Quanto à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 75 da Lei n. 8.213/1991.

Relego para a fase de execução a discussão sobre a multa diária por atraso na implantação do benefício.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infração a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095922-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6095922-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Em razões recursais, o INSS alega que o v. acórdão é omissivo, obscuro e contraditório. Requer, preliminarmente, a suspensão do feito em razão da afetação do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700) e que seja determinado o desconto dos valores recolhidos após o termo inicial do benefício, ainda que os recolhimentos tenham se dado na condição de contribuinte individual ou facultativo. Pugna, ainda, pela manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento (ID 129157144).

A parte autora também apresenta embargos de declaração, sustentando que não há impedimento à concessão de aposentadoria por invalidez, ainda que o pedido inicial tenha sido apenas para o restabelecimento de auxílio-doença. Subsidiariamente, alega a omissão no julgado, que não determinou o termo final de concessão do benefício e pleiteia sua até a reabilitação profissional (130364497).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6095922-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A preliminar de suspensão do processo em razão da afetação do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700) confunde-se com as demais matérias e com elas será analisada.

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

“DO CASO DOS AUTOS

*Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, que não foram objeto de apelação.*

*O laudo pericial (ID 99250597), realizado em 25/06/2018 (ID 99250589), atestou que o autor, nascido em 23/01/1963, com última atividade laborativa como pedreiro, é portador de lumbago com ciática, espondilose não especificada, transtornos de discos intervertebrais com radiculopatia e dor intensa lombar intensa, com irradiação para os membros inferiores. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao labor, sendo total para a atividade de pedreiro.*

*Novo laudo pericial foi realizado em 21/11/2018 (ID 99250597), dando conta de que o requerente apresenta artrose na coluna vertebral e transtorno de disco lombar; havendo incapacidade total e definitiva para o trabalho, considerando a irreversibilidade da patologia, os sintomas incapacitantes, o grau de instrução e as atividades desempenhadas pelo autor.*

*Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme requerido na inicial, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.*

*Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.*

#### **PRINCÍPIO DA ADSTRICÇÃO OU CONGRUÊNCIA**

*Conforme preconizado nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015, deve o magistrado atuar dentro dos limites fixados no pedido inicial, não podendo proferir decisões além, aquém ou diversas do que foi pleiteado. Nesse sentido, é a redação do dispositivo, in verbis:*

*Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.*

*Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

*No caso em tela, a parte requereu o restabelecimento de auxílio-doença. Contudo, foram concedidos pelo juízo, os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, que não foi requerida pelo autor nesta ação.*

*Nesse diapasão, restou violado o princípio da adstricção sufragado nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, não se impondo a anulação da sentença, mas a sua redução para adequar-se aos limites do pedido.*

*(...)*

#### **DESCONTOS**

*Esclareça-se que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado nesse período.*

*Com relação ao pedido de desconto de valores recolhidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).*

*(...)*

#### **DISPOSITIVO**

*Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder apenas auxílio-doença ao autor, ajustar os critérios de correção monetária, o desconto de valores eventualmente recolhidos e estabelecer os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.”*

*Quanto aos embargos de declaração do INSS, verifico que não houve omissão no julgado, que apreciou regularmente o pedido de descontos dos períodos de valores recolhidos durante o período de concessão do benefício.*

*Tratando-se de matéria afetada, passível de futuros julgamentos sob a sistemática dos repetitivos, esclareço a questionada situação fática, conforme segue:*

#### **DESCONTO DE VALORES**

*Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).*

#### **DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO**

*Assim, a preliminar arguida deve ser rejeitada, pois essa matéria será analisada pelo juízo da execução quando ocorrer o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013)”.*

*A respeito dos embargos de declaração da parte autora, observo que o julgamento do pleito se deu nos termos do pedido formulado. A petição inicial, que delimita os contornos da lide, restringiu-se ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, nos termos dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015, deve o magistrado atuar dentro dos limites fixados no pedido inicial, não podendo proferir decisões além, aquém ou diversa da pretensão posta em juízo.*

*Contudo, o v. acórdão é omissivo no tocante ao prazo de concessão do benefício, que passo a analisar.*

*O laudo pericial (ID 99250597) concluiu que o requerente encontra-se incapacitado para o trabalho de modo parcial e permanente.*

*As considerações do laudo pericial sinalizam para a possibilidade de reabilitação profissional da parte autora, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado, em valor a ser calculado pelo INSS, na forma da legislação.*

*Na hipótese de haver possibilidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.846/19, que:*

*”Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.*

*§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez*

*§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS.*

*Em face de todo o explanado, considerando a ausência de pedido específico para a concessão de aposentadoria por invalidez, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, que deverá ser mantido até a reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.*

*Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, rejeito os embargos de declaração do INSS. Acolho em parte os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão e integrar a decisão embargada, conforme fundamentado.*

*É o voto.*

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA.**

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- O desconto no benefício deverá ser analisado pelo juízo da execução, a depender do resultado final do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).
- O julgamento do pleito se deu nos termos do pedido formulado e em observância ao princípio da adstrição.
- Considerando a ausência de pedido específico para a concessão de aposentadoria por invalidez, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, que deverá ser mantido até a reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.
- Preliminar rejeitada. Embargos de declaração do INSS rejeitados.
- Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte para sanar a omissão e integrar a decisão embargada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração do INSS e acolher em parte os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204982-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CICERO SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204982-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CICERO SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado quanto ao reconhecimento do labor rural e aos honorários sucumbenciais e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204982-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CICERO SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto ao reconhecimento do labor rural após o início da vigência da Lei n. 8.213/1991, foi expressamente abordada no julgado.

Com efeito, o possível monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/07/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Outrossim, verifica-se que os honorários sucumbenciais já foram fixados na r. sentença, considerando a sucumbência parcial e recíproca das partes, o que restou mantido em razão da ausência de impugnação específica nas razões de apelação.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249542-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249542-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual deu provimento à apelação da parte autora, a fim de conceder-lhe o benefício previdenciário de pensão por morte.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão. Argui que o acórdão deve ser aclarado, tendo em vista que o *de cuius* era titular de renda mensal vitalícia por incapacidade e eventual direito à aposentadoria por invalidez não poderia ser suscitado pelo cônjuge, por lhe falecer legitimidade. Sustenta a decadência do direito à revisão, em razão do decurso do tempo entre o ato administrativo que houvera conferido o benefício assistencial, em 25/04/1990, e a data do falecimento do cônjuge (19/02/2016). Suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 136635024 – p. 1/9).

Manifestação da parte embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º do CPC (id 137665876 – p. 1/7).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249542-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

No que se refere à ausência de legitimidade do cônjuge supérstite veiculada pelo INSS em suas razões recursais, importa ressaltar que a postulante está a deduzir direito próprio, ao pleitear a concessão da pensão por morte.

Vale destacar que, na hipótese, não se trata de pedido de aposentadoria não postulado em vida pelo seu titular. Conquanto a aposentadoria por invalidez não recebida em vida não faça parte do patrimônio dos dependentes, porque dela não são titulares, a pensão por morte, embora se constitua em benefício distinto, guarda conexão com o benefício que vinha sendo pago ao *de cuius*, por força do art. 102, §2º da Lei de Benefícios.

Por corolário, é sempre necessário considerar se o extinto segurado estava ou deveria estar aposentado na data do seu falecimento.

Além disso, é entendimento já consagrado pelos tribunais que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido era a disposição contida no art. 34 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, *in verbis*:

*"Art. 34. Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos a contar da data em que forem devidas".*

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, como seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Nesse sentido, trago a lume as ementas dos seguintes julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO ERRÔNEA DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO IMPRESCRITÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA DECADÊNCIA. SEGUNDO AGRAVO INTERPOSTO. NÃO CONHECIMENTO.*

**1. O caso não trata de simples revisão do ato de concessão, pois não se está buscando simples ajuste de seus efeitos financeiros, mas a própria concessão do benefício previdenciário que, saliente-se, erroneamente não foi efetuada à época em que o segurado havia implementado todos os requisitos para a aposentação.**

**2. Consequentemente, por se tratar, em verdade, de concessão de benefício previdenciário, não há que se falar em decadência, pois se está a lidar com direito imprescritível. Precedente.**

**3. Interposto segundo agravo, dele não se conhece em razão da preclusão consumativa.**

**4. Primeiro agravo interno a que se nega provimento e segundo agravo interno não conhecido".**

(STJ, AGR/RESP 1476481 PR, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 10/06/2019).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

**1. A questão central do recurso especial gira em torno da ocorrência ou não da prescrição da pretensão ao reconhecimento do direito à pensão por morte.**

**2. Relativamente à ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, parte-se da definição de que os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.**

**3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. Inteligência do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991.**

**4. Recurso especial conhecido e não provido".**

(STJ, REsp 1439299/PB, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/05/2014).

Conforme restou consignado no acórdão impugnado, as anotações lançadas na CTPS demonstram que Mauro Caldeira da Silva mantivera vínculos empregatícios nos seguintes interregnos: 01/03/1968 a 01/03/1969, 25/08/1969 a 10/01/1970, 01/05/1973 a 15/02/1975, 01/07/1975 a 19/12/1975, 01/04/1976 a 20/12/1976, 01/04/1977 a 08/09/1979, 01/11/1979 a 12/06/1981, 19/01/1982 a 23/09/1982, 05/03/1984 a 01/02/1987, 02/05/1988 a 07/05/1988; 20/09/1988 a 09/11/1988, perfazendo o tal de 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias, ou 146 (cento e quarenta e seis) meses (id 132011753 – p. 1/8).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que instruem os autos evidenciam ter-lhe sido deferido administrativamente Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 30/800596030), a partir de 25 de abril de 1990.

Naquela ocasião, se encontrava em vigor o Decreto nº. 89.312/84, o qual assegurava a qualidade de segurado até doze meses após cessada a última contribuição, *in verbis*:

*"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos".*

Tendo sido cessada a última contribuição em 09/11/1988, a qualidade de segurado, em princípio, havia sido ostentada até 15/01/1990.

É válido ressaltar que a alínea "d" do §1º da norma em comento, assegurava a prorrogação da qualidade de segurado "para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses".

Observo que, ao contrário da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir que as cento e vinte contribuições fossem vertidas de forma ininterrupta, sem a perda da qualidade de segurado, o Decreto nº 89.312/84 não trazia esta ressalva.

Por terem sido vertidas 146 (cento e quarenta e seis) contribuições, é forçoso reconhecer que a qualidade de segurado havia sido ostentada até 15 de janeiro de 1991, vale dizer, abrangendo a data em que lhe foi concedido o benefício assistencial por incapacidade (25/04/1990).

Por outras palavras, considerando a invalidez havia sido reconhecida administrativamente pelo INSS, ao lhe deferir o benefício assistencial "por incapacidade", a partir de 25 de abril de 1990, conforme consta no extrato do CNIS trazido aos autos pela própria Autarquia Previdenciária, tem-se que aquela data havia de lhe ter sido deferida a aposentadoria por invalidez.

Conforme preconizado pelo artigo 30 do Decreto nº 89.312/84, a aposentadoria por invalidez seria deferida nas seguintes condições:

*"Art. 30. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permanece nessa condição".*

Importa consignar que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, conferida pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (grifei).

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Considerando que o direito à aposentadoria por invalidez já houvera sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus, incide à espécie o disposto no artigo 102, § 2º da Lei de Benefícios. Precedente: STJ, 5ª Turma, REsp 760112/ SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/09/2005, p. 460.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeitos os embargos de declaração.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE DO CÔNJUGE. IMPRESCRITIBILIDADE DO BENEFÍCIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVADO QUE O DE CUJUS FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Quanto a aposentadoria por invalidez não recebida em vida não faça parte do patrimônio dos dependentes, porque dela não são titulares, a pensão por morte, embora se constitua em benefício distinto, guarda conexão com o benefício que vinha sendo pago ao de cujus, por força do art. 102, §2º da Lei de Benefícios.

- A pretensão ao benefício de pensão por morte não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. Inteligência do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que instruem os autos evidenciam ter-lhe sido deferido administrativamente Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 30/800596030), a partir de 25 de abril de 1990.

- Contudo, em razão do total de tempo de contribuição e ao disposto no art. 7º, § 1º, "d" e art. 30 do Decreto nº 89.312/84, ao de cujus havia de ter sido deferido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

- Considerando que o direito à aposentadoria por invalidez já houvera sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus, incide à espécie o disposto no artigo 102, § 2º da Lei de Benefícios. Precedente: STJ, 5ª Turma, REsp 760112/ SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/09/2005, p. 460.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002162-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DO CARMO AMORIM

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002162-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTADO CARMO AMORIM

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ROSENO JUNIOR - SP261129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, a alteração dos critérios de incidência de dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002162-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTADO CARMO AMORIM

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ROSENO JUNIOR - SP261129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

- Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000182-23.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI DE JESUS LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO - SP137401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000182-23.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI DE JESUS LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO - SP137401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial os interstícios de 1º/4/1987 a 31/7/1992, de 8/6/1994 a 5/3/1997, de 11/7/2003 a 31/12/2003, de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2006 a 31/12/2006, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/7/2008, de 1º/1/2011 a 31/12/2011, de 1º/1/2012 a 31/12/2012, de 1º/1/2013 a 31/12/2013 e de 1º/1/2014 a 2/9/2014, condenando o INSS a averbar estes períodos no tempo de contribuição da parte autora; e por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000182-23.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI DE JESUS LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO - SP137401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar arguida.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões de mérito ventiladas na peça recursal.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Especificamente aos intervalos controvertidos de 8/6/1994 a 5/3/1997, de 11/7/2003 a 31/12/2003, de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2006 a 31/12/2006, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/7/2008, de 1º/1/2011 a 31/12/2011, de 1º/1/2012 a 31/12/2012, de 1º/1/2013 a 31/12/2013 e de 1º/1/2014 a 2/9/2014, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico judicial, os quais indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (no tocante aos períodos de 8/6/1994 a 5/3/1997, 1º/1/2006 a 31/12/2006, 1º/1/2008 a 31/7/2008 e 1º/1/2014 a 2/9/2014), bem como a agentes químicos deletérios - óleo mineral e hidrocarbonetos - (em relação aos lapsos de 11/7/2003 a 31/12/2003, 1º/1/2004 a 31/12/2004, 1º/1/2007 a 31/12/2007, 1º/1/2008 a 31/7/2008, 1º/1/2011 a 31/12/2011, 1º/1/2012 a 31/12/2012, 1º/1/2013 a 31/12/2013 e 1º/1/2014 a 2/9/2014), fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Relevante destacar que o reconhecimento da especialidade em relação a somente um agente nocivo já é suficiente para a sua caracterização.

Da análise dos respectivos documentos, constata-se que a parte autora esteve permanentemente exposta a níveis de ruído superiores aos limites de tolerâncias previstos na norma em comento, no que tange aos interstícios acima mencionados. Ademais, a avaliação por dosimetria é obtida através da composição das várias atividades desenvolvidas pelo trabalhador durante a jornada laboral, de modo que resta demonstrada a habitualidade e permanência.

Ressalta-se, ainda, que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF 1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF 3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, os interregnos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, restando mantida a decisão recorrida.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição. Matéria preliminar rejeitada.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (óleo mineral, hidrocarbonetos aromáticos), fato que possibilita o enquadramento pretendido.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Apelação do INSS desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADJAIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005522-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADJAIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADJAIR RODRIGUES, contra o v. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*- O conjunto probatório dos autos não comprova o exercício de labor com exposição a agentes nocivos ou o desempenho de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79, sendo inviável o reconhecimento da especialidade.*

*- Descabida a outorga de aposentadoria por tempo de contribuição, na medida em que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão do benefício aludido.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois não pleiteou o reconhecimento como atividade especial do período de 30/04/1973 a 25/03/1981, trabalhado na fazenda São Sebastião, mas sim seu reconhecimento como tempo de serviço comum, em que pese estar devidamente anotado em CTPS contemporânea. Aduz, ainda, a existência de omissão e contradição, uma vez que restou comprovado por meio da CTPS o desempenho das atividades como motorista que são enquadradas como especial por categoria profissional no código 2.4.4 do quadro de anexos do decreto nº 53.831/64, sem a necessidade de apresentação de formulários ou laudo técnico.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005522-73.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADJAIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No tocante aos períodos trabalhados como motorista, os quais o embargante pretende ver reconhecidos como especiais, não há omissão ou contradição, mas pretensão de rediscussão da matéria decidida pelo acórdão embargado.

Com efeito, constam no acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos acima descrita:

*“(…) Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos indicados pela parte autora como laborados em condições especiais, em face das provas apresentadas.*

***De 30/04/1973 a 25/03/1981***

*Empregador(a): Fazenda São Sebastião.*

*Atividade: Auxiliar de escritório.*

*Prova: CTPS – Id. 31342794, p. 105/108.*

*Conclusão: Inviável o enquadramento ante a ausência de comprovação da sujeição do demandante a agentes nocivos ou do exercício de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79.*

***De 1º/04/1986 a 12/05/1987 e de 1º/08/1988 a 23/04/1992***

*Empregador(a): Paulino Nascimento Filho e Cia Ltda.*

*Atividade: Motorista.*

*Prova: CTPS – Id. 31342794, p. 109/129.*

*Conclusão: Inviável o enquadramento ante a ausência de comprovação da sujeição do demandante a agentes nocivos ou do exercício de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79.*

***De 1º/08/1987 a 04/11/1987***

*Empregador(a): IBIPA VI – Terraplenagem e Pavimentação Ltda.*

*Atividade: Motorista.*

*Prova: CTPS – Id. 31342794, p. 109/129.*

*Conclusão: Inviável o enquadramento ante a ausência de comprovação da sujeição do demandante a agentes nocivos ou do exercício de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79.*

***De 02/01/1988 a 23/03/1988***

*Empregador(a): Irmãos Coragem Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda.*

*Atividade: Motorista.*

*Prova: CTPS – Id. 31342794, p. 109/129.*

*Conclusão: Inviável o enquadramento ante a ausência de comprovação da sujeição do demandante a agentes nocivos ou do exercício de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79.*

***De 1º/09/1992 a 09/09/1996***

*Empregador(a): Transportadora Pinheiros Ltda.*

*Atividade: Motorista.*

*Prova: CTPS – Id. 31342794, p. 109/129.*

*Conclusão: Inviável o enquadramento ante a ausência de comprovação da sujeição do demandante a agentes nocivos ou do exercício de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79.*

*Portanto, descabido o reconhecimento da especialidade dos interregnos acima apontados.*

*Assim, somado o período reconhecido pelo juízo monocrático àqueles constantes das CTPS's – Id. 31342794, p. 32/36, 105/108 e 109/129 –, do CNIS e de documento dos autos – Id. 31342794, p. 145/150, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se que o autor perfazia, na data da entrada do requerimento administrativo, tempo de contribuição de 24 anos, 8 meses e 10 dias, como demonstra a tabela de cálculo inserida na r. sentença.*

*Cuida-se, portanto, de tempo insuficiente para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, cuja exigência pressupõe comprovação de 35 anos. (...)”*

Assiste parcial razão ao embargante, uma vez que existe a omissão apontada quanto ao período trabalhado na fazenda São Sebastião, de 30/04/1973 a 25/03/1981, que totaliza 07 anos, 10 meses e 26 dias, pois o autor pleiteou o reconhecimento de tal período como comum e não especial como tratado no acórdão.

Somados os períodos mencionados na tabela anexada à r. sentença, totalizando 24 anos, 08 meses e 26 dias, com o acima referido, o autor contava com o total de 32 anos, 07 meses e 06 dias na DER, em 16/06/2013.

Ainda assim, não fazia jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, apesar de contar com 53 anos de idade, pois nascido em 11/01/1960, por falta de cumprimento do pedágio estabelecido na Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Com efeito, em 16/12/1998, considerado já o período ora reconhecido, o autor contava com 20 anos, 08 meses e 20 dias de contribuição, sendo que, para cumprir o pedágio de 40% sobre os 09 anos, 03 meses e 10 dias faltantes para atingir os 30 anos exigidos, deveria atingir, na DER, 32 anos, 11 meses e 26 dias de contribuição.

Assim, devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada, reconhecendo o período comum de 30/04/1973 a 25/03/1981, e que, na data do requerimento administrativo, em 16/06/2013, o autor contava com 32 anos, 07 meses e 06 dias de contribuição.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. PERÍODO DE TRABALHO COMUM RECONHECIDO.

1. No tocante aos períodos trabalhados como motorista, os quais o embargante pretende ver reconhecidos como especiais, não há omissão ou contradição, mas pretensão de rediscussão da matéria decidida pelo acórdão embargado.

2. Assiste parcial razão ao embargante, uma vez que existe a omissão apontada quanto ao período trabalhado na fazenda São Sebastião, de 30/04/1973 a 25/03/1981, que totaliza 07 anos, 10 meses e 26 dias, pois o autor pleiteou o reconhecimento de tal período como comum, e não especial como tratado no acórdão.

3. Somados os períodos mencionados na tabela anexada à r. sentença, totalizando 24 anos, 08 meses e 26 dias, com o acima referido, o autor contava com o total de 32 anos, 07 meses e 06 dias na DER, em 16/06/2013. Ainda assim, não fazia jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, apesar de contar com 53 anos de idade, pois nascido em 11/01/1960, por falta de cumprimento do pedágio estabelecido na Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

4. Parcialmente acolhidos os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada, reconhecendo o período comum de 30/04/1973 a 25/03/1981, e que, na data do requerimento administrativo, em 16/06/2013, o autor contava com 32 anos, 07 meses e 06 dias de contribuição.

5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040892-19.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040892-19.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MESCLA DE EFEITOS FINANCEIROS. PARCIAL ACOLHIMENTO.*

*- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.*

*- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.*

*- Embargos de declaração acolhidos parcialmente.*

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de erro material, pois constou erroneamente no dispositivo do acórdão que os embargos de declaração foram rejeitados.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040892-19.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão ao embargante, uma vez que existe o erro material apontado, pois constou no dispositivo do acórdão que os embargos de declaração foram rejeitados.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para retificar o erro material apontado, passando a constar no dispositivo do acórdão que os embargos de declaração opostos pelo ora embargante foram parcialmente acolhidos.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. RETIFICAÇÃO.

1. Assiste razão ao embargante, uma vez que existe o erro material apontado, pois constou no dispositivo do acórdão que os embargos de declaração foram rejeitados.
2. Acolhidos os embargos de declaração, para retificar o erro material apontado, passando a constar no dispositivo do acórdão que os embargos de declaração opostos pelo ora embargante foram parcialmente acolhidos.
3. Embargos de declaração acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000172-17.2005.4.03.6120

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLEONICE LUZIA VASCONCELLOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON FERREIRA - SP141318

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO - CE17865

APELADO: CLEONICE LUZIA VASCONCELLOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA - SP141318

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO - CE17865

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000172-17.2005.4.03.6120

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLEONICE LUZIA VASCONCELLOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON FERREIRA - SP141318

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO - CE17865

APELADO: CLEONICE LUZIA VASCONCELLOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA - SP141318

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO - CE17865

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEONICE LUZIA VASCONCELLOS SILVA, contra o v. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno da autarquia, para reconhecer a existência de decisão *ultra petita*, restringindo a decisão aos limites do pedido inicial, com a exclusão do reconhecimento da especialidade no interregno de 01/06/1976 a 31/05/1979, e explicitando a necessidade de observância do deslinde final do RE 870.947 pelo C. STF.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois apartou-se da orientação do Tema 334 do C. STF, deixando de reconhecer o direito da segurada de optar pelo melhor benefício dentre aqueles a que faz jus, os quais foram expressamente mencionados na planilha do *decisum*. Além disso, pede a integração do julgado no que diz respeito à possibilidade de reconhecimento do tempo excluído, de 01/06/1976 a 31/05/1979, pois ainda que não referido na petição inicial, poderia ser reconhecido com fulcro na norma do artigo 322, § 2º, do CPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanados os vícios apontados, e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000172-17.2005.4.03.6120

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLEONICE LUZIA VASCONCELLOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON FERREIRA - SP141318

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO - CE17865

APELADO: CLEONICE LUZIA VASCONCELLOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA - SP141318

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO - CE17865

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No que diz respeito à alegação de omissão da parte autora, ora embargante, é de rigor declarar o v. acórdão para fins de enunciar, expressamente, o seu direito de escolha do melhor benefício, cujo exercício deverá se aperfeiçoar por ocasião do cumprimento da sentença.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto no julgamento do RE 630.501, do qual emana o precedente obrigatório do Tema 334: "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão".

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Nona Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE ACOLHIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. - Inexistência de omissão ou contradição no decisor, uma vez que todas as questões requeridas pelo embargante foram devidamente analisadas. - Insta ressaltar que o pedido relativo a não incidência de fator previdenciário pela aplicação da fórmula 85/95, não é matéria a ser deliberada nestes autos, pois que sua aplicação decorre de texto expresso de lei que será aplicado ou não quando da implantação do benefício, em razão da opção pelo melhor benefício a ser feita pelo autor, assim não cabe ao julgador deliberar pela aplicação do que a lei expressamente estabelece se tal ocorrerá em momento posterior ao julgado e em razão do cumprimento do julgado e da lei. - Registro, também, que o direito de opção pelo melhor benefício não depende também de deliberação judicial nestes autos, de modo que destaque que quando da implantação definitiva da aposentadoria por tempo de contribuição o autor, na forma da lei e do entendimento do Supremo Tribunal Federal poderá exercer seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, e a escolha daquilo que no caso concreto é o melhor benefício para o autor está somente na sua esfera decisória, como uma faculdade subjetiva do livre exercício de seu direito, sendo que uma vez exercido este direito potestativo, não cabe ao julgador ou ao INSS sobre ele deliberar se aquela escolha é ou não a melhor. - Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 5002897-86.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 19/06/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIÍDO ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIOS DEVIDOS. DIREITO À OPÇÃO PELO MELHOR BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.*

*- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário. - Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor. - Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos e constantes do CNIS, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição. Direito à opção pelo melhor benefício. - Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. - Apelação do INSS desprovida, explicitados os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5005209-85.2018.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)*

No que toca ao pleito de integração do julgado, para fazer incluir o interregno laborado de 01/06/1976 a 31/05/1979, independentemente de constar da pedido na inicial, carece de razão a embargante, porquanto a medida configura mera rediscussão do que ficou assentado no acórdão embargado.

Não se desconhece que a norma do artigo 322, § 2º, do CPC inova a ordem jurídica prevendo a possibilidade de mitigação ao princípio da congruência da prestação jurisdicional, dada a boa-fé do autor. Entretanto, no caso concreto, foram declarados no v. acórdão embargado os fundamentos pelos quais não seria considerado o referido lapso temporal, razão por que a matéria não pode ser revista em sede de embargos de declaração por ausência de pressupostos.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para reconhecer o direito da autora à opção pelo melhor benefício, dentre aqueles aos quais faz jus, de acordo com o acórdão embargado.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. INTEGRAÇÃO. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO PEDIDO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. No que diz respeito à alegação de omissão da parte autora, ora embargante, é de rigor declarar o v. acórdão para fins de enunciar, expressamente, o seu direito de escolha do melhor benefício, cujo exercício deverá se aperfeiçoar por ocasião do cumprimento da sentença.

2. O C. Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto no julgamento do RE 630.501, do qual emana o precedente obrigatório do Tema 334: "*Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão*". Precedentes desta E. Nona Turma.

3. No que toca ao pleito de integração do julgado, para fazer incluir o interregno laborado de 01/06/1976 a 31/05/1979, independentemente de constar da pedido na inicial, carece de razão a embargante, porquanto a medida configura mera rediscussão do que ficou assentado no acórdão embargado.

4. Não se desconhece que a norma do artigo 322, § 2º, do CPC traz inovação à ordem jurídica prevendo a possibilidade de mitigação ao princípio da congruência da presta o jurisdicional, dada a boa-fé do autor ao deduzir o pedido inicial. Entretanto, no caso concreto, foram declinados no acórdão embargado os fundamentos pelos quais não seria considerado o referido lapso temporal, razão por que a matéria não pode ser revista em sede de embargos de declara o por ausência de pressupostos.

5. Embargos de declara o acolhidos em parte.

---

#### ACORD O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declara o, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELA O / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N  0005612-79.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: ANTONIO MARCOS MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELA O / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N  0005612-79.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: ANTONIO MARCOS MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra v. acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora embargante e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.*

*- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e ao agente nocivo eletricidade, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.*

*- Preenchidos os pressupostos e demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, impõe-se a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.*

*- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.*

*- Improvida à apelação do INSS. Parcial provimento à remessa necessária.*

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, pois é impossível o enquadramento por eletricidade após 05/03/1997, já que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração e pedido de implantação imediata do benefício concedido, por urgência decorrente de grave problema de saúde (Id 142352304).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005612-79.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: ANTONIO MARCOS MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Ademais, registre-se que sobre o tema da eletricidade o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria de acordo com o precedente obrigatório emanado do REsp 1306113/SC, da relatoria do e. Ministro HERMAN BENJAMIN, da Egrégia Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, e submetido à técnica dos repetitivos.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna invável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, defiro o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, e concedo a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Ademais, registre-se que sobre o tema da electricidade o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria de acordo com o precedente obrigatório emanado do REsp 1306113/SC, da relatoria do e. Ministro HERMAN BENJAMIN, da Egrégia Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, e submetido à técnica dos repetitivos.
3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, defiro o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício concedido.
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e conceder a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício concedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-21.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADAO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI - SP232246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-21.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADAO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI - SP232246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*- Atréam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.*

*- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de erro material, pois constou erroneamente no dispositivo do acórdão que foi negado provimento à apelação do INSS, quando foi improvida a apelação da parte autora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-21.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADAO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI - SP232246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão ao embargante, uma vez que existe o erro material apontado, pois constou no dispositivo do acórdão, erroneamente, que foi negado provimento à apelação do INSS.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para retificar o erro material apontado, passando a constar no dispositivo do acórdão que foi negado provimento à apelação da parte autora.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. RETIFICAÇÃO.

1. Assiste razão ao embargante, uma vez que existe o erro material apontado, pois constou no dispositivo do acórdão, erroneamente, que foi negado provimento à apelação do INSS.
2. Acolhidos os embargos de declaração, para retificar o erro material apontado, passando a constar no dispositivo do acórdão que foi negado provimento à apelação da parte autora.
3. Embargos de declaração acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015406-97.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVENTINO ALVES MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: JOVENTINO ALVES MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, em despacho.

Intimem-se as partes para ciência de que estes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão de 16/12/2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001852-76.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLEIDE BALDINI DE OLIVEIRA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: CLEIDE BALDINI DE OLIVEIRA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001852-76.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLEIDE BALDINI DE OLIVEIRA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: CLEIDE BALDINI DE OLIVEIRA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEIDE BALDINI DE OLIVEIRA CARVALHO contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, e deu parcial provimento à apelação autoral, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 25/03/1977 a 31/03/1978, 1º/04/1978 a 18/03/1979, 19/03/1979 a 07/07/1983, 1º/10/1983 a 11/02/1984, 12/02/1984 a 11/11/1985, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária a ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL. POSSIBILIDADE.*

*- No caso vertente, em que a sentença cingiu-se a reconhecer a especialidade de determinados interstícios, considerando o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, verifico que o direito controvertido excede os 60 salários mínimos. Assim, tenho por interposta a remessa oficial.*

*- Demonstrada a exposição da parte autora a agentes biológicos agressivos, cabível o reconhecimento da especialidade.*

*- Não preenchidos os requisitos, é indevido o benefício da aposentadoria especial. Todavia, é possível a revisão da renda da aposentadoria de que é beneficiária a parte autora.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS desprovidas. Apelação autoral provida em parte, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 25/03/1977 a 31/03/1978, 1º/04/1978 a 18/03/1979, 19/03/1979 a 07/07/1983, 1º/10/1983 a 11/02/1984, 12/02/1984 a 11/11/1985 e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária a parte autora.*

Sustenta a embargante a existência de omissão no acórdão embargado, pois não foi reconhecida a especialidade do labor da autora, de 06/06/1996 até 11/07/2011, exercido em atividades de enfermagem, com exposição de maneira habitual e permanente à insalubridade do ambiente hospitalar. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da especialidade do trabalho de 01/06/1996 até 31/08/2002, conforme PPP de fls. 80, caso não seja reconhecida a totalidade do período como especial, mas que haja a incorporação deste período como especial para revisão da aposentadoria da ora embargante.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001852-76.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLEIDE BALDINI DE OLIVEIRA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: CLEIDE BALDINI DE OLIVEIRA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

*"(...)4) 06/06/1996 a 11/07/2011*

*Empregador(a): HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO PRETO- USP*

*Funções: assistente técnico de saúde e diretor técnico do serviço de saúde*

*Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos*

*Prova(s): PPP de ID 80840636- fls. 79/82*

*Conclusão: Analisando-se o aludido PPP, verifica-se que a parte autora exercia atividades como "planejar, dirigir, controlar e avaliar as atividades administrativas. Executar os programas de desenvolvimento. Supervisionar a frequência mensal dos servidores. Cumprir e fazer cumprir os regulamentos, normas e portarias do Hospital. Promover reuniões sobre pacientes, pessoal, material e etc. Avaliar os servidores recém admitidos na área, a fim de proceder a orientação e avaliação dos mesmos". Ainda, "assessorar o diretor da Divisão de Enfermagem; colaborar na coordenação das atividades técnico-administrativas; capacitar os profissionais de enfermagem no planejamento, execução e avaliação da assistência aos pacientes; representar o diretor da divisão; planejar, orientar, acompanhar e analisar a execução das atividades de enfermagem; participar de comissões do hospital indicado pela mesma; desenvolver habilidades do profissional de enfermagem na resolução de problemas do dia a dia; participar do processo de seleção, recrutamento, treinamento e avaliação 'enfermagem dos profissionais de enfermagem da instituição; participar de reuniões da dos diversos serviços da DE para análise de diversas situações; avaliação a assistência de enfermagem prestada aos pacientes bem como na dos profissionais de enfermagem".*

*Conclui-se, desse modo, que as funções exercidas pela demandante no período possuíam cunho eminentemente administrativo, não se justificando o reconhecimento da sua especialidade. (...)"*

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237422-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CELIA FABIAN GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237422-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CELIA FABIAN GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 130837522).

A ação foi ajuizada em 29/11/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). A sentença foi proferida em 14/10/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de ser necessária a complementação do laudo médico vez que o perito judicial "não analisou sua condição de pessoa portadora de deficiência, dentro do critério biopsicossocial e do disposto na Lei 8742/93. Quanto ao mérito sustenta, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 139446030).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237422-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CELIA FABIAN GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):**

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

**Da preliminar de cerceamento de defesa.**

A parte autora alega cerceamento de defesa ao argumento de que a perícia médica foi "lacônica" porque não houve a análise biopsicossocial da deficiência.

Não se há falar em cerceamento de defesa. A perícia médica foi realizada com exame médico direto presencial, inclusive com análise da documentação de histórico médico do paciente (acostado aos autos), anamnese com registro de dados fornecidos pela própria autora.

A preliminar arguida confunde-se como mérito e como tal será analisada.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

**BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*[...]*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)*

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

**IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

(...)

*II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.*

*III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).*

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

**DONÚCLEO FAMILIAR**

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

*Art. 20 (...)*

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

## DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

(...)

*4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

*2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”*

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

## DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

**I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)**

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

*“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar restritamente a e o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o Tema 27: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

## DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 11/07/2019 (ID 130837499), verifico que a autora não apresenta deficiência ou limitações de acessibilidade. Não obstante a parte autora alegue que a perícia foi lacônica, todos os quesitos por ela apresentados foram respondidos, com base nos exames por ele realizados pessoal e diretamente.

O perito médico assim concluiu:

7. Esse impedimento é temporário ou permanente? R: Não apresenta impedimento.

8. Em não resultando impedimento para o trabalho (ou mesmo em resultando impedimento parcial), restringirá o campo profissional do(a) examinando(a)? Vedar-lhe-á o exercício de alguma profissão? Qual (is)? Dificultar-lhe-á o exercício de outras? Mencione algumas. R: Não apresenta alterações clínicas que lhe acarretem limitações ou impedimentos.

9. Haverá necessidade de adaptação ou readaptação profissional do(a) examinando(a)? R: Não se faz necessário.

10. Haverá necessidade de tratamento médico-cirúrgico especializado? Qual (is)? R: Não há indicação cirúrgica.

11. Haverá necessidade de uso de prótese ou aparelhos especiais? Qual (is)?

12. Demais considerações julgadas necessárias pelo duto perito. R: Não.

Conclusão: Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de dor articular nos ombros e transtornos dos discos lombares, no entanto tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas incapacitantes, assim como exame complementar apresentado não indica gravidade.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei nº 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, ainda que confirmado pelo perito a existência de doença degenerativa na coluna vertebral da parte autora, tal moléstia não é capaz de lhe acarretar deficiência para fins assistenciais, ficando prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

#### Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.**

- Não se há falar em cerceamento de defesa, vez que a perícia médica foi realizada.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237462-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237462-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 130840119).

A ação foi ajuizada em 23/06/2015. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais). A sentença foi proferida em 16/07/2018.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 137872631).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237462-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

#### BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*[...]*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)*

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

#### IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anoto-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

## DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

## DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

(...)

**4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

**“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

## DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

**I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;** (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consagrado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

*“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a rever apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a reconhecer anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

## DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 17/10/2016 (ID 130840062), verifico que a autora apresenta epilepsia, com controle da doença.

O perito médico assim concluiu:

*HISTÓRICO (13/09/2016) A autora pleiteia a concessão do benefício assistencial LOAS. Está acompanhada de seu pai José Antônio Barbosa da Silva, RG nº 23.562.594-2. Refere que desde os 08 anos de idade tem problema de convulsão, relata que geralmente tem crises à noite com perda da consciência e movimentos dos braços e pernas. Está em tratamento médico regular com controle da doença. Refere que estuda no período da manhã, vai andando para a escola, fica em casa no período da tarde. Atestado médico de dezembro de 2015 do Dr. Luiz Carlos, neurologista, com diagnóstico de epilepsia em tratamento desde agosto de 2012 em uso de Gardenal 100 mg/dia. Refere que há mais de 5 anos está em uso do mesmo medicamento. A autora mora com seu pai e duas irmãs mais velhas, não necessita de ajuda para deambular, para se alimentar, para higiene pessoal, para se vestir, tem controle esfinteriano normal e não tem retardo mental. Não necessita de cuidados permanentes de terceiros. Refere que nunca recebeu benefício do INSS.*

(...)

## CONCLUSÃO

*“Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente. A autora não possui impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que gere obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”.*

Laudo sócio-econômico, com fotos (ID 130840085).

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que a autora não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.*

*- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.742/1993).*

*- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.*

*- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)*

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.**

*- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).*

*- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).*

*- Deficiência não caracterizada.*

*- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é indevido o benefício assistencial.*

*- Apelação não provida.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu: **NEGAR PROVIMENTO AO APELO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001162-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADINAIR FERREIRA TOLEDO

Advogado do(a) APELADO: GIDALTE ROSA - GO18305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001162-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADINAIR FERREIRA TOLEDO

Advogado do(a) APELADO: GIDALTE ROSA - GO18305-A

## RELATÓRIO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado nos seguintes termos (ID 127184197 - páginas 156 e seguintes):

*JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a implantar o benefício de prestação continuada à autora Adinair Ferreira Toledo, devido a partir do início da deficiência (04/02/2017 - f. 96), pagando-lhe as prestações vincendas e as que se venceram, estas atualizadas desde o vencimento de cada parcela, descontados eventuais recebimentos a título de tutela antecipada. Considerando a natureza não tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros moratórios desde a citação (súmula n. 204 do STJ), calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, a partir da data em que devida cada parcela.*

(...)

*Face à sucumbência, condeno a parte requerida nas custas, despesas processuais (artigo 24, § 1.º e 2.º, da Lei Estadual n.º 3.779/2009) e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

A ação foi ajuizada em 26/06/2013. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.369,52 (onze mil, trezentos e sessenta e nove reais e cinquenta e dois centavos). A sentença foi proferida em 21/05/2019.

Em suas razões recursais, a Autora alega, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, especialmente quanto à ausência de miserabilidade. Caso mantida a procedência do pedido, sustenta que a data de início do benefício deve corresponder à data do último estudo sócio econômico. Sustenta ainda que a autora deve ser condenada ao pagamento de custas e honorários, vez que foi quem deu causa à ação, considerado a incapacidade não existir à data do indeferimento administrativo. Por fim, quanto aos juros e correção monetária pleiteia que sejam aplicados "índices da caderneta de poupança."

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Sem adentrar ao mérito recursal, o Ministério Público Federal limitou-se a se manifestar pelo prosseguimento do feito (ID 127771194).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001162-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADINAIR FERREIRA TOLEDO

Advogado do(a) APELADO: GIDALTE ROSA - GO18305-A

## VOTO

### A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

### BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

[...]

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)*

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

## **IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

(...)

*II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.*

*III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).*

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

## **DO NÚCLEO FAMILIAR**

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

*Art. 20 (...)*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

## **DA COMPOSIÇÃO DA RENDA**

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

*Art. 20 (...)*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

(...)

*4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

## DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

*“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz. (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cevar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o Tema 27: "Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada", com a seguinte Tese: "É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição".

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e V; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: "Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO".

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

## DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica, cujo laudo consta do ID 127184197 páginas 91 e seguintes, verifica-se que a autora apresenta incapacidade total e permanente para a atividade laborativa em razão de enfermidades na coluna que se apresentam como impedimento de longo prazo.

Concluiu o perito médico pela "incapacidade laborativa, possivelmente a partir desta data (04/02/2017)", com incapacidade total e permanente para suas possíveis atividades laborais e/ou diárias, "por estar (a autora) sujeita a desempenhar atividade laborativa com carga e esforço físico sobre a coluna vertebral" (ID 12718497- página 96).

Desta forma, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000041-73.2017.4.03.6006, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020)

Assim, entendo que a parte autora é deficiente para fins assistenciais.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o laudo social trouxe as seguintes considerações (páginas 133 e seguintes):

Informou que nunca laborou formalmente, mas que por muito tempo fez pequenos consertos como costureira e essa renda complementava o salário do esposo, todavia, acrescentou que hoje não é mais possível exercer atividade laborativa, em razão do agravamento de sua doença e de um problema na retina que ocasionou a redução de sua visão.

Verificamos ainda, que a sr. Adinair faz uso contínuo de vários medicamentos e em razão do Sistema Único de Saúde não disponibilizar em sua rede de atendimento, a mesma precisa adquirir em farmácias.

A autora verbalizou que necessita de um tratamento a laser em seus olhos, mas devidos a redução da renda familiar, não lhe possível dar continuidade no tratamento.

Outra situação relatada pela sra. Adinair foi em relação ao seu diagnóstico de hipertensão e diabetes e segundo ela, o médico lhe assegurou que se a mesma não mantiver uma dieta saudável, os remédios não serão suficientes para controlar sua doença. A autora afirmou que suas condições econômicas não lhe permite escolher alimentos nutritivos, pois a família tem optado pelo economicamente acessível, e muitas vezes por não possuírem condições econômicas, se alimentam de doações de parentes e amigos.

Durante visita domiciliar averiguamos que o sr. Honório auferia renda em um salão de cabeleireiro, o mesmo paga aluguel no valor de R\$ 400,00. O salão do sr Honório é bem simples, com móveis e ferramentas de trabalho que atendem apenas ao básico, e na ocasião que lá estivemos, não havia clientes no salão. Sr. Honório relatou que corta cabelos masculinos e faz barba há muitos anos e que a renda obtida durante esse período não lhe permitiu investir em capacitação na área que o mesmo atua, para ele, esta situação o impede de competir com igualdade de condições nesse nicho de mercado. Assim, sua renda é limitada ao público que atende (em geral segundo ele, idosos para fazer a barba), dito isto, Honório informou que o corte de cabelo em seu salão é R\$13,00 e atualmente sua renda de R\$ 800,00 não lhe permite suprir as necessidades básicas de sua família.

V – PARECERSOCIAL: Através do estudo social verificamos que a renda per capita da família da Sra. Adinair, apesar de ultrapassar o critério econômico que faz jus ao BPC não supre as necessidades básicas da autora. Verificamos que a autora não trabalha; que seu quadro de saúde exige que a mesma faça uso contínuo de medicação e esta nem sempre está disponível na rede de atendimento do SUS; necessita de tratamento à laser na retina para manter sua visão, porém afirmou que não há possibilidades de inserir essa despesa no orçamento familiar; verificamos também, que Adinair foi diagnosticada com hipertensão e diabetes e a orientação médica foi para que a mesma tenha uma alimentação adequada ao seu estado de saúde, situação essa inviável diante dos proventos insuficientes da família em questão. O que nos leva a concluir que a sra. Adinair vive uma situação de risco social.

Verifica-se que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, com renda mensal líquida de R\$ 800,00 (oitocentos reais e catorze centavos). A autora não exerce atividade remunerada porque apresenta deficiência para fins assistenciais. Como efeito, trata-se de unidade familiar que sobrevive de forma modesta com situação de miserabilidade que afigura-se compatível com a defendida na inicial.

Cumpre esclarecer, que a situação de miserabilidade deve ser aferida, levando em consideração a situação específica de quem pleiteia o benefício assistencial, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física. Portanto, fica evidenciado que o autor não possui meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

#### DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO

In casu, o laudo pericial fixou a data de início da deficiência em 04/02/2017, data que deve ser fixada como início do benefício assistencial, posto que quando verificados e preenchidos os requisitos legais necessários à sua concessão.

#### Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

#### a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

#### b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.**

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- O termo inicial do benefício, in casu, deve coincidir com a data apontada pelo laudo pericial como início da deficiência.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu prover em parte o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001002-75.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO SALVATICO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

ID 141537440 - Trata-se de agravo interno, interposto pela parte autora, contra acórdão que negou provimento à sua apelação (ID 140971584).

Ante o exposto, por não se tratar de recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171026-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE BUFALO

Advogado do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N

#### **D E C I S Ã O**

ID 142605315 - Trata-se de agravo interno, interposto pela parte autora, contra acórdão que negou provimento à sua apelação (ID 140971463).

Ante o exposto, por não se tratar de recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025972-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: IOLE ROSSETTO MATEUS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO PRADO DA SILVA - SP395797

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **D E S P A C H O**

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022257-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARIA ALMEIDA QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **A T O O R D I N A T Ó R I O**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004905-35.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: GILSON JOSE DE ABREU  
Advogado do(a) APELADO: CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando os apontamentos da parte autora em ID 145019769, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove nos autos que a implantação do benefício NB 1950108977, com DIB em 22.08.2017, se deu nos exatos termos do v. acórdão proferido por esta Turma, cujo tempo de contribuição apurado é de 37 (trinta e sete) anos e 28 (vinte e oito) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003852-16.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CRUZ FERNANDES - SP215641-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002296-81.2011.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOVELINO RONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVELINO RONCA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000211-54.2018.4.03.6125  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: HELIO CARRIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA LOPES ARANTES BARATA - SP118014-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO CARRIEL  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA LOPES ARANTES BARATA - SP118014-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6118201-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ADELE MARA VERDE CORRADINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELE MARA VERDE CORRADINI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309915-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DANIEL RODRIGUES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALMEIDA BATISTA DE CAMARGO - SP272728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL RODRIGUES LEITE

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALMEIDA BATISTA DE CAMARGO - SP272728-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191182-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PAULO CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: ADALTO JOSE DA SILVEIRA - SP277823-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6211182-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BIANOR MARTINELLI JUNIOR  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006181-55.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: VALTER JOSE DE SANTANA  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE JESUS CARVALHO - SP361267-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5032003-68.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N  
AGRAVADO: SIMONE ALVES DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010330-48.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: FRANCISCO OTAVIO DE MOURA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003099-33.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ETELVINA ROSA ALVES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos dos artigos 924, II, e 925, ambos do CPC. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a patrona da exequente pugna pelo arbitramento de honorários sucumbenciais em seu favor. Sustenta que não há que se falar em preclusão, tendo em vista a inexistência de dispositivo legal que determine momento processual para tal pleito, ainda que a referida verba não tenha sido postulada no início do processo executivo e já ocorrido o pagamento da Requisição de Pequeno Valor. Argumenta que, *in casu*, houve pedido de arbitramento no início de no curso da demanda executória e, como consectário lógico do princípio da causalidade, devem ser fixados os honorários sucumbenciais, a teor do disposto no artigo 85, § 1º, do CPC. Afirma que, com ou sem impugnação, serão sempre devidos os honorários advocatícios quando possível o pagamento por meio de RPV, consoante previsto na Súmula 517 do STJ e firmado na jurisprudência do STF. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o breve relatório. Decido.**

Recebo a apelação da advogada da parte exequente, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

**Da decisão monocrática.**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[\*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).\*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

A apelante pugna pela reforma da sentença que extinguiu feito executivo, pela satisfação da obrigação, a fim de que sejam arbitrados honorários sucumbenciais em seu favor.

Da análise dos autos depreende-se que a Sra. Etelvina Rosa Alves ingressou com ação de cumprimento de sentença que lhe concedeu o benefício assistencial de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo, condenado o INSS ao pagamento de atrasados, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apresentada impugnação pela Autarquia, esta culminou por ser rejeitada, homologando-se a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 51.971,67, atualizada até novembro de 2015, sendo o montante de R\$ 45.145,80 a título de principal e R\$ 6.771,87 a título de honorários advocatícios.

Após o pagamento de tais quantias, foi a parte exequente intimada a se manifestar quanto a eventuais valores remanescentes, mantendo-se silente, razão pela qual o Juízo *a quo* concluiu pela satisfação plena da obrigação e extinguiu a execução, nos termos do artigos 924, II, e 925, ambos do CPC.

Ato contínuo, exequente opôs embargos de declaração, defendendo a ocorrência de omissão no referido julgado, em virtude de não ter condenado o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença. Os aclaratórios restaram rejeitados, sob os seguintes argumentos:

*Em que pese a discordância inicial do INSS sobre o cálculo apresentado pela parte executante, o executado não foi recalcitrante nas manifestações posteriores, sendo entendimento deste Juízo que o parecer inicial em contrário, oferecido pela parte executada no seu primeiro contato com os valores exibidos pela parte executante, não gera a impugnação do artigo 85 e respectivos parágrafos do CPC, que passa a existir a partir da segunda manifestação de cada uma das partes.*

*Ademais, eventual fixação de honorários é assunto referente à decisão das folhas 389/391, que, em grau de recurso (agravo de instrumento) interposto pela ora embargante, foi reformada, sobrevivendo o trânsito em julgado da decisão de Segunda Instância.*

*Precluso, pois, o direito de inconformismo no que diz respeito aos honorários da sucumbência.*

*Por fim, é de se destacar que a parte executante não teve seu cálculo inicial acolhido nem pelo Juízo nem pelo Tribunal, já que, em sede de agravo de instrumento (fls. 403/405), restou consolidado o montante apresentado em cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.*

Emapelação pugna a patrona da autora pelo arbitramento de honorários sucumbenciais.

Quanto ao ponto, razão assiste à apelante, não havendo que se falar em preclusão, visto que enquanto não transitada em julgado a decisão extintiva da execução, a qual necessariamente deve ser precedida da manifestação expressa da parte credora, sempre é possível a esta vindicar eventual saldo remanescente em seu favor, ainda que tenha anteriormente concordado com os valores apresentados nos autos e levantado os valores depositados pelo devedor. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

**ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECLUSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adota entendimento segundo o qual inexistente preclusão no pedido de arbitramento de verba honorária, no curso da Execução, mesmo que a referida verba não tenha sido pleiteada no início do processo executivo e já haja ocorrido o pagamento da Requisição de Pequeno Valor - RPV.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP 1324149/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.05.2013, Dje 29.05.2013).*

Assim, apenas se houvesse o trânsito em julgado do presente processo de cumprimento de sentença é que estaria preclusa a matéria, restando ao advogado pleitear suas verbas honorárias via ação autônoma, o que não se verifica no caso dos autos.

De outro giro, anoto que não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

Por outro lado, o artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil assim estabelece:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(...)*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*

*I - o grau de zelo do profissional;*

*II - o lugar de prestação do serviço;*

*III - a natureza e a importância da causa;*

*IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;*

*III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;*

*IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;*

*V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.*

No caso dos autos, o proveito econômico obtido corresponde à diferença entre o cálculo da Contadoria homologado pelo Juízo *a quo* e o impugnado.

Destarte, sucumbente a autarquia previdenciária, deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 e parágrafos, do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o cálculo homologado e o apresentado pelo INSS,

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela patrona da parte exequente**, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122748-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LEONICE MACHADO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA CRISTINA ANTONIETTO PIGOSO - SP390339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de prestação continuada, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade. Condenada a demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação da autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).*

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

*Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.*

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

No que tange à alegada deficiência, o laudo pericial, elaborado em 01.04.2019, atesta que a autora, nascida em 21.09.1956, é portadora de epilepsia, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Por sua vez, cumpre analisar a situação socioeconômica da demandante.

No que toca ao requisito socioeconómico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRICÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIDO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconómico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)*

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 09.02.2019, observa-se que o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu marido e um filho. Residem em casa alugada, com 3 quartos, sala, cozinha e dois banheiros, dispõe de eletrodomésticos e móveis de qualidade satisfatórios para sobrevivência. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria que o marido recebe no valor de R\$ 1.550,00, sendo as despesas de R\$ 1.500,00. O filho que é soldador, justifica que não ajuda com as despesas da casa, pois está de mudança. A autora faz tratamento pela rede pública no Centro de Saúde II, em Mirassol, com médicos especialistas em neurologia.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda per capita inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação económica respectiva.

Eslareço, entretanto, que a parte autora poderá pleitear o benefício em momento novamente, caso haja alteração de sua situação económica.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6199575-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCAS MOREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.06.2001, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulso dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.05.2018, revela que o autor apresenta amputação de falange distal do segundo dedo da mão esquerda, decorrente de acidente, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Aportou que não há comprometimento para o exercício de atividade laboral (serviço braçal em site), eis que a redução da capacidade de pega e prensa é mínima.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o mandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005172-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SALETE MARIA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade desde 02.10.2015, data do requerimento administrativo. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

A autora, nascida em 28.09.1960 (fl.14), completou 55 anos de idade em 28.09.2015, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópias de fichas cadastrais de lojas em que era cliente, qualificada como trabalhadora rural, emitida em 2019, supostamente preenchida em 2013 (fls.76/77), recibo de diária na roça (2018/2019, fls.78/79), documentos emitidos a posteriori à data do implemento do requisito etário, não possuindo força probatória. Verifica-se através da exordial que a autora, residente em Mato Grosso do Sul, declarou-se casada e trouxe diversos documentos em nome de seu genitor referente a uma pequena gleba rural sítio "Casinhas" no estado de Alagoas, INCRA, ITR e recibo de entrega de ITR referente 1997/1998, 2000/2015, não podendo, da mesma forma, ser aproveitados como início de prova material, por ter a autora constituído novo núcleo familiar.

Assim, é de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário por tempo suficiente ao cumprimento da carência, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido.*

*(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)*

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354573-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSIVANIO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: TUPA MONTEMOR PEREIRA - SP264643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial, no laudo pericial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de fulcência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;**  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

**(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)**

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

**(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).**

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161541-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALIM AMEDI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (14/03/2019). Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária consoante IPC A e juros de mora, nos termos da Lei 9.494/97 modificada pela Lei 11.960/09 e conforme decisão tomada pelo STF no RE 870.947 (Relator Ministro Luiz Fux). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isento do pagamento de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação da benesse, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre, aduzindo, em preliminar, a impossibilidade de concessão da tutela de urgência diante do perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, haja vista que o patrimônio da parte apelada é desconhecido, bem assim que este não faz qualquer tipo de caução para garantir a reversão do provimento antecipatório. Arguiu, ainda, cerceamento de defesa, tendo em vista os fortes indícios de preexistência da incapacidade, bem como discrepância do laudo pericial e laudo administrativo, tendo sido pleiteado a expedição de ofício para requisição dos prontuários médicos e complementação do laudo, que não foram analisados. No mérito, aduz não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, não constatada a incapacidade total e permanente para o desempenho da atividade habitual do autor, que teria permanecido trabalhando. Subsidiariamente, requer o desconto do período em que houve desempenho de atividade laborativa, bem como para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

**O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).**

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

**A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

**Das preliminares**

**Suspensão da tutela de urgência**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### Cerceamento de defesa

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

#### Do mérito

Ao autor, nascido em 26.01.1961, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez que está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo, cuja perícia foi realizada em 06.08.2019, atesta que o autor, com 57 anos de idade, administrador de empresas, referiu ter sofrido dois infartos do miocárdio, sendo o último em 08/2018, com necessidade de colocação de três stents e um marca-passo para controle cardíaco, apresentando dificuldade para caminhar por longas distâncias, devido dispnéias, palpitações, dificuldade para pegar peso, subir escadas e rampas, dificuldade para realizar atividades de esforço físico intenso por apresentar dores torácicas e nos membros inferiores. Apresentava, ainda, dores na coluna lombar, que implicam em limitações para agachar e realizar atividades de esforço físico intenso. Foram apuradas doenças como coronariopatia obstrutiva, obesidade grau 2, e dor lombar baixa. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, relatando que o início da patologia da coluna deu-se em 01/2016 e a incapacidade laborativa a contar de 08/2018, quando foi realizado procedimento cirúrgico cardíaco, com colocação de marca-passo definitivo.

Destaco que a peça técnica apresentada encontra-se bem elaborada, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria, despendendo a providência para requisição de prontuários médicos e complementação do laudo, como pleiteado pelo réu.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde 01/02/1986, contando com vínculos em períodos interpolados até o ano de 1997, vertendo contribuições, como contribuinte individual, a contar de 01.06.2012 a 31/12/2012, 01/01/2013 a 31/12/2014, 01/02/2015 a 31/12/2015 e 01/01/2016 a 30/04/2018. Passou a gozar do benefício de auxílio-doença nos períodos de 14/05/2018 a 03/10/2018 e 04/10/2018 a 13/03/2019, tendo sido indeferido o pedido de sua prorrogação em 14.02.2019, ensejando o ajuizamento da presente ação em junho de 2019. Verteu contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 01/01/2019 a 31/03/2019, 01.06.2019 a 30.06.2019 e 01.08.2019 a 31.01.2020. Passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 14.03.2019, por força da tutela antecipada concedida nos autos, ativo atualmente.

Observo que não há que se cogitar sobre indícios de preexistência da incapacidade laborativa do autor à refiliação previdenciária, como aduzido pelo apelante, posto que a própria autarquia deferiu-lhe o benefício de auxílio-doença na via administrativa, reconhecendo, portanto, o preenchimento de seus requisitos na ocasião, tendo sido ajuizada a presente ação, tendo em vista a cessação da benesse após realização de perícia médica administrativa que atestou a ausência de incapacidade, restando superada, portanto, qualquer discussão sobre sua qualidade de segurado e a preexistência da enfermidade.

Ademais, em consulta aos laudos periciais constantes do CNIS, verifica-se que o perito do INSS, quando da realização de exame médico na data de 07.06.2018, havia anotado que o autor sofreu infarto em 14.05.2018, realizando cateterismo em 15.05.2018, atestando sua incapacidade a partir da data da ocorrência do referido acontecimento, visando a estabilização do quadro de saúde do segurado.

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Mantido o termo inicial do benefício a contar da data da cessação do auxílio-doença ocorrida em 13.03.2019, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado.

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.*

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito as preliminares arguidas pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794622-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: G. R. D. P., G. R. D. P., MARTA CRISTINA RIBEIRO DE PAIVA  
REPRESENTANTE: SILVIA MARIA RIBEIRO DE PAIVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,  
Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,  
Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DES PACHO

Dê-se ciência ao INSS da certidão de recolhimento carcerário acostada no ID.146653299 e determino o cumprimento do acórdão ID.136689746 com a implantação do benefício à parte autora.

Após, certifique a Subsecretaria o que de direito.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789292-54.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA FERNANDES  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Por meio de ofício de id 140902153, o INSS noticia a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, computando o tempo total de 34 anos, 08 meses e 16 dias, em cumprimento à determinação judicial.

Embora devidamente instada a se manifestar, a parte autora ficou-se inerte.

Da análise da planilha de cálculo juntada no id 140399180, verifica-se que foi computado judicialmente o total de 34 anos, 09 meses e 18 dias. Constatado que a diferença de 32 dias entre as referidas contas, deve-se ao fato de que, na referida planilha (id 140399180), computou-se, equivocadamente, o lapso especial de 04.01.1993 a 31.07.1993, quando o correto seria de 01.02.1993 a 31.07.1993, conforme apontado pelo INSS no ofício de id 140902153 e em harmonia com a decisão monocrática de id 140399141.

Dessa forma, nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, retifico, de ofício, a planilha de cálculo de id 140399180, para corrigir o erro material supramencionado, devendo prevalecer, portanto, a contagem realizada pela autarquia previdenciária (id 142893324 - Pág. 45), no total de 34 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de contribuição até 05.01.2017.

Certifique-se o que de direito e, após, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878953-44.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: LAERCIO DE JESUS FRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR TERTULINO DA SILVA - SP157630-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO DE JESUS FRANCO  
Advogado do(a) APELADO: MOACIR TERTULINO DA SILVA - SP157630-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Em consulta ao CNIS, conforme extrato anexo, verifica-se que, relativamente ao período de 01/2013 a 10/2013, o autor recolheu as contribuições previdenciárias pelo código 1066 (MEI – Contribuinte Individual – Recolhimento Mensal – CPF – DAS/MEI (DARF)), cuja alíquota é de 5% (cinco por cento), que, em tese, não poderia ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 18, § 3º, da Lei 8.213/1991.

No entanto, o artigo 21, § 3º, da Lei 8.212/1991, estabelece que o segurado que tenha contribuído na forma acima mencionada, caso pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, deverá complementar a contribuição mensal mediante o recolhimento, sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição em vigor na competência a ser complementada, da diferença entre o percentual pago e o de 20% (vinte por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ante o exposto, intime-se o autor para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, complemente o recolhimento das contribuições na forma acima explicitada, caso pretenda que o período de 01/2013 a 10/2013 seja computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Havendo juntada de documentos pela parte autora, dê-se vista ao INSS e, após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5974133-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE NALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: JOSE NALDO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para: a) determinar que a Autarquia reconheça em favor do autor o direito ao cômputo do tempo de serviço trabalhado em condições especiais entre 01.12.2011 a 08.12.2016; b) determinar que a Autarquia acresça tal tempo aos demais eventualmente reconhecidos em sede administrativa e averbe os períodos mencionados na letra "a"; c) determinar que a Autarquia conceda a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (13.12.2016), caso as medidas preconizadas nos itens "a" e "b" implicarem existência de tempo mínimo relativo ao benefício; d) determinar ao instituto requerido a proceder à conversão do referido período em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, caso incabível o item "c", concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do pedido administrativo (13.12.2016); e) caso concedida a aposentadoria especial nos termos do item "c", ou, na hipótese de conversão do tempo ora reconhecido em atividade comum e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do item "d", o pagamento de eventuais parcelas/diferenças em atraso terá como data de início o dia do requerimento administrativo (13.12.2016), respeitando eventual prescrição quinquenal. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em sua apelação, o réu alega, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, no período reconhecido, de modo que não faz jus ao benefício almejado. Aduz, outrossim, que não se presta ao reconhecimento da atividade especial o laudo emprestado da Justiça do Trabalho. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária.

O autor, em suas razões de apelo, requer o reconhecimento do caráter especial também do período de 25.08.1992 a 30.11.2011, em que laborou exposto a ruídos superiores aos limites legais, bem como a agentes químicos nocivos à saúde (óleos e graxas minerais), de modo que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieramos autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo autor.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.04.1974, o reconhecimento de atividade especial no período de 25.08.1992 a 08.12.2016, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 13.12.2016.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Consoante se depreende dos autos, o autor apresentou CTPS e PPP's (Id. n. 89502012, págs. 29 e 35), referente ao período laborado junto à empresa Usina da Barra S/A – Raizen Energia S.A.), nas funções de operador produção álcool, mecânico manutenção e mecânico industrial sr., que revelam a exposição a óleos e graxas minerais, nos períodos de 01.04.2011 a 30.11.2011, 01.04.2014 a 30.04.2014, 01.05.2014 a 28.09.2014 e 01.04.2015 a 31.10.2016, bem como a ruídos de 81,7 dB, nos períodos de 01.10.2013 a 30.11.2013 e 01.04.2014 a 30.04.2014 e de 88,5 dB, no período de 01.04.2015 a 31.10.2016.

Também foi apresentado laudo pericial produzido na esfera trabalhista (Id. n. 89502014, pág. 02), relativo ao período em que o autor laborou junto à referida empresa, na função de mecânico industrial, ou seja, no período de 01.12.2011 a 08.12.2016, que revela a exposição do autor a ruídos de 88,6 dB, bem como a graxas e óleos minerais (hidrocarbonetos).

Ressalte-se que o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho pode ser utilizado como prova emprestada, pois que se refere à empresa onde o autor exerceu suas atividades, emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 01.12.2011 a 08.12.2016, por exposição do autor a ruídos superiores aos limites estabelecidos, agente nocivo previsto no código (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), bem como a agentes químicos nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

Também deve ser reconhecido o caráter especial do período de 01.04.2011 a 30.11.2011, tendo em vista que o PPP apresentado revelou a exposição do autor a óleos e graxas (hidrocarbonetos aromáticos), agentes químicos nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

No que tange ao período anterior, de 25.08.1992 a 31.03.2011, não há nos autos prova da efetiva exposição do autor a agentes nocivos, de modo que deve ser tido por comum.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totaliza **08 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 29 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço até 13.12.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo em sua modalidade proporcional.

Por fim, em que pese a continuidade laborativa do autor, conforme os dados do CNIS, o autor ainda não preenche os requisitos à aposentação, conforme segunda planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, eis que, até a presente data, conta com 31 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de contribuição, não preenchendo o tempo mínimo de contribuição de 35 anos, e nem a quantidade mínima de pontos (97), nos termos da EC 103/2019.

Ante a sucumbência recíproca, mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela sentença.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer, além do período reconhecido pela sentença, a especialidade do período de 01.04.2011 a 30.11.2011, totalizando 08 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 29 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço até 13.12.2016, data do requerimento administrativo.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente averbado à parte autora **JOSÉ NALDO DE LIMA** os períodos de atividade especial de **01.04.2011 a 30.11.2011 e 01.12.2011 a 08.12.2016**, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001302-36.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DO CARMO RUEDA GOMES

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado procedente para reconhecer a atividade especial no período de 06.03.1997 a 25.06.2014 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, para a DIB em 25.06.2014 (DER). Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento das parcelas vencidas, desde a DER, acrescidas de juros de mora a partir da citação, pelos índices da caderneta de poupança, conforme art. 1-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, mais correção monetária pelo IPCA-E (RE nº 870.947, com repercussão geral). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não há previsão legal para enquadramento especial por exposição à eletricidade para período posterior a 05 de março de 1997, advento do Decreto nº 2.172/97. Aduz que a Constituição Federal não abarca a periculosidade como agente caracterizador da especialidade das atividades, conforme disposto no art. 201 e § 1º. Argumenta que não há prévia fonte de custeio para concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei nº 11.960/2009, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado no RE 870.947/SE. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

### Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 31.08.1957, o reconhecimento da especialidade do período de 06.03.1997 a 25.06.2014. Esclarece que protocolou pedido administrativo em 25.06.2014, o qual, entretanto, foi indeferido. Posteriormente, em 11.09.2014, requereu novamente a concessão da benesse, tendo sido implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/170.389.376-7). Pretende, na presente demanda, a concessão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do primeiro requerimento administrativo (25.06.2014).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 01.06.1989 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 126287172 - Págs. 06/07), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 06.03.1997 a 25.06.2014, em que o interessado, no exercício do cargo de electricista junto à **Companhia Paulista de Força de Luz – CPFL**, esteve sujeito à tensão elétrica acima de 250 volts (PPP de id 126287170 - Págs. 10/11) e, portanto, com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **25 anos e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 25.06.2014**, data do primeiro requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 25.06.2014, data do primeiro requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 23.05.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à **Companhia Paulista de Força de Luz – CPFL** encerrou-se em 16.02.2018, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, EDSON DO CARMO RUEDA GOMES, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, DIB em 25.06.2014, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS e **cessação simultânea** do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB: 42/170.389.376-7; DIB: 11.09.2014). tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170955-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADILSON APARECIDO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO - SP298610-N, RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.04.1974, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.03.2019, revela que o autor apresenta lombalgia, que lhe acarreta incapacidade laborativa de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa habitual (pedreiro), podendo, ser reabilitado para atividades leves.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre setembro/1989 e outubro/2016, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2018, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os documentos apresentados (entre 2016 e 2017) demonstram que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (46 anos), a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (pedreiro), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (26.03.2019), eis que a citação foi realizada posteriormente, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 26.03.2019, incidindo até seis meses a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Adilson Aparecido Silva** o benefício de auxílio-doença (DIB em 26.03.2019), mantido por 6 meses, contados da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023993-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

AGRAVADO: JOSE CLOVIS MASCHIO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA DA SILVA PEROSI - SP291752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida no **Tema 1.018** (REsp 1.767.789/PR e REsp 1.803.154/RS), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1999, determino o **sobrestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C. STJ.

**Comunique-se, com urgência, ao juízo "a quo".**

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006357-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVANILDO GONSALO ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o tempo especial os períodos de 03.01.2000 a 18.05.2005 e de 01.06.2007 a 31.10.2016. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER. As prestações em atraso devem ser pagas a partir de 10.01.2017, atualizadas na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Observou que o autor deve se afastar de qualquer tipo de atividade com enquadramento no conceito de especial, sob pena de imediato cancelamento do benefício. Honorários advocatícios de sucumbência fixados no percentual mínimo sobre valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da Lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto o PPP apresentado não indica a exposição em LEQ - ruído equivalente - ou em NEN - nível de exposição normalizado, conforme determina a NHO 01 da Fundacentro, tampouco menciona o conselho de classe do profissional responsável pelos registros ambientais. Aduz, ainda, que não foi apresentado laudo técnico que indicasse, expressamente, a manutenção das condições ambientais desde a época da prestação do serviço até a data da realização da perícia. Consequentemente, requer que o pedido inicial seja julgado totalmente improcedente.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.01.1968, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03.01.2000 a 18.05.2005 e 01.06.2007 a 31.10.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (10.01.2017).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no interregno de 27.11.1986 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 125430928 - Pág. 76), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03.01.2000 a 18.05.2005 (90,6 dB), 01.06.2007 a 31.05.2011 (90,6 dB) e 01.06.2011 a 31.10.2016 (88 dB), em que o interessado, no cargo de operador de máquinas, junto à **Rosil Embalagens Plásticas – EIRELI** (PPP de id 125430928 - Págs. 15/23) esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossa e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

**Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da fundacentro , deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99**

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **25 anos e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 10.01.2017**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 125431142 - Págs. 06/08), cujo teor acolho.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou **16 anos e 02 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 05 meses de tempo de contribuição até 10.01.2017**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também *faz jus* à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 10.01.2017, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 09.05.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios na forma fixada em sentença (percentual mínimo), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor permanece com vínculo ativo junto à **Rosil Embalagens Plásticas – EIRELI**, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: *"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, GIVANILDO GONSALO ALVES, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 10.01.2017, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005989-04.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVAN LIMA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 19.05.1986 a 23.01.1987, 12.02.1987 a 30.09.1987, 01.02.1988 a 07.07.1989, 14.06.1993 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 24.11.2015. Determinou a implantação da aposentadoria especial, com DIB em 24.11.2015. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a conhecimento da remessa oficial, em razão da ilíquidez da condenação. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto a aferição do ruído não seguiu a metodologia prevista na NHO 01 da Fundacentro. Aduz que não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos em níveis superiores aos limites de tolerância, por meio de laudo técnico contemporâneo. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da preliminar de remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.12.1965, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 19.05.1986 a 23.01.1987, 12.02.1987 a 30.09.1987, 01.02.1988 a 07.07.1989, 14.06.1993 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 24.11.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (24.11.2015).

De outro lado, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no interregno de 10.10.1989 a 17.08.1992, conforme contagem administrativa (id 126070356 - Págs. 61/63), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **All Fastener Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda** (atual General Fix Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda): PPP (id 126070356 - Págs. 74/75) que retrata o labor como ajudante e preparador de máquinas, com exposição a ruído de 90 decibéis (19.05.1986 a 23.01.1987), 94 decibéis (14.06.1993 a 30.06.2010) e 87 decibéis (01.07.2010 a 24.11.2015). Para os lapsos de 19.05.1986 a 23.01.1987 e 01.07.2010 a 24.11.2015, também consta o contato com óleo mineral; (ii) **Lafer S.A Indústria e Comércio**: PPP e LTC AT (id 126070356 - Págs. 39/40 e 126070356 - Págs. 55/57) que apontam o trabalho como ajudante de serviços gerais, com sujeição à pressão sonora de 87 decibéis, durante o intervalo de 12.02.1987 a 30.09.1987; e (iii) **Tecnoperfil Taurus Ltda**: PPP (id 126070356 - Págs. 42/45) que retrata a prestação de serviço como auxiliar de produção, com exposição a ruído de 88 decibéis, no âmbito de 01.02.1988 a 07.07.1989.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 19.05.1986 a 23.01.1987 (90 dB), 12.02.1987 a 30.09.1987 (87 dB), 01.02.1988 a 07.07.1989 (88 dB), 14.06.1993 a 30.06.2010 (94 dB) e 01.07.2010 a 24.11.2015 (87 dB), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, os interregnos de 19.05.1986 a 23.01.1987 e 01.07.2010 a 24.11.2015 também merecem ser enquadrados como especiais, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos (óleo mineral), agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

**Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99**

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, 03ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **28 anos e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 24.11.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou **15 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de contribuição até 24.11.2015**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 24.11.2015, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 25.11.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor permanece com vínculo ativo junto à General Fix Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: "**I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão**".

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, ERIVAN LIMA MARQUES, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 24.11.2015, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67948/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007094-21.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.007094-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO
ADVOGADO	: SP178036 LEONARDO AFONSO PONTES e outro(a)
	: SP059481 ROBERTO SEIXAS PONTES
	: SP250402 DIVA MARIA ALBUQUERQUE MAGGIORI
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00070942120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 1.488/1.495 - Tendo em vista que a subscritora dos embargos de declaração protocolados em 20/10/2020 não comprovou até o momento possuir poderes para representar o réu na presente ação penal, determino a intimação da advogada DIVA MARIA ALBUQUERQUE MAGGIORI (OAB/SP nº 250.402) para que promova a juntada aos autos de instrumento de procuração, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

P. I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012199-86.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012199-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: J P
APELANTE	: P H B r p
ADVOGADO	: SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
APELANTE	: C B
	: J A D N E S F
ADVOGADO	: SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
APELANTE	: M D A B
	: H B U B
ADVOGADO	: SP124392 SYLVIA MARIA URQUIZA FERNANDES
	: SP390955 VICTOR FERREIRA ARICHIELLO
APELADO(A)	: J P
APELADO(A)	: P H B r p
ADVOGADO	: SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
No. ORIG.	: 00121998620184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os assistentes da acusação a apresentarem contrarrazões ao recurso de Apelação da Defesa, no prazo legal.

[Tab][Tab]Na sequência, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

[Tab][Tab]Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002320-21.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.002320-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: MANOEL GOMES DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00023202120194036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por MANOEL GOMES DE OLIVEIRA NETO contra o v. acórdão de fls. 215/224, por meio do qual a E. Décima Primeira Turma deste Regional decidiu dar parcial provimento à apelação de MANOEL GOMES DE OLIVEIRA NETO, para reduzir o percentual da agravante da reincidência para 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito de natureza diversa, ou seja, uma prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, além de conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o E. Relator com ressalva do seu entendimento acerca da tipificação da conduta que se amoldaria à figura do estelionato.

Em seu recurso, o embargante alega que a divergência se restringe à correta tipificação para o delito cometido: crime do artigo 19 da Lei n° 7492/86 X estelionato (artigo 171 CP) e que a ressalva ao voto vencedor deve prevalecer.

É o relatório.

Passo ao exame da admissibilidade do recurso interposto.

A disciplina processual acerca dos embargos infringentes e de nulidade está encerrada no parágrafo único do art. 609 do Código de Processo Penal, que dispõe, in verbis:

*"Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária. Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência."*

Tem-se, na lição de Aury Lopes Jr. (Direito Processual Penal - 13. ed. - São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 1057 e 1058), os seguintes requisitos para manejo do referido recurso:

- *cabimento e adequação: somente tem lugar para impugnar uma decisão não unânime desfavorável ao réu, proferida por tribunal, no julgamento de uma apelação, recurso em sentido estrito ou gravame em execução, quando haja um voto divergente mais benéfico à defesa (no todo ou em parte);*

- *tempetividade: o prazo é único para interposição do recurso e apresentação das suas razões (dez dias, contados da publicação do acórdão);*

- *preparo: apenas nos casos em que a ação penal é de iniciativa privada;*

- *legitimidade: trata-se de recurso exclusivo da defesa;*

- *existência de um gravame: "existe interesse recursal ainda que o voto vencido acolha uma pequena parcela do pedido da defesa, ou seja, ainda que mínima a vantagem jurídica que aquele provimento lhe possa ocasionar".*

Delineados os contornos da espécie recursal ora em exame, tem-se que os embargos infringentes opostos pelo réu MANOEL GOMES DE OLIVEIRA NETO não devem ser admitidos.

O v. acórdão de fls. 215/224 não preenche o requisito de constituir decisão não-unânime.

O que se deu no caso em tela foi a ressalva com ressalva do entendimento Desembargador Federal Fausto de Sanctis acerca da tipificação da conduta que se amoldaria à figura do estelionato. No entanto, ele acompanhou o voto do relator e o resultado final se perfez à unanimidade.

Vale dizer, não há voto vencido mais favorável ao réu, porque a votação foi unânime.

Sem isso, não há amoldamento nem mesmo teórico às hipóteses de cabimento taxativamente previstas no precitado dispositivo autorizador, o que torna incabível o recurso manejado.

Portanto, reconhece-se a ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso, qual seja, ser ele cabível, o que impõe seu não conhecimento, inviabilizando exame de fundo.

Por todo o exposto, inadmto os embargos infringentes de fls. 227/232, porque incabíveis, com fundamento no art. 609, parágrafo único, do CPP, c/c arts. 3º do CPP, e no art. 266, caput, do Regimento Interno deste E. TRF-3.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001209-17.2017.4.03.6134/SP

	2017.61.34.001209-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: FRANCISCO CLAUDIO BARBUDO
ADVOGADO	: SP154958 PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO e outro(a)
APELANTE	: ALBINO VICENTE RODRIGUES CANTANHEDE
ADVOGADO	: SP147377 ANTONIO CARLOS BELLINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00012091720174036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DESPACHO

1. Fls. 920/930: ante o teor do ofício e dos documentos enviados pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), o presente feito deverá tramitar sob sigredo de justiça, porénsob a modalidade sigilo de documentos, devendo ter acesso aos autos somente as partes e seus procuradores constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes estagiários inscritos na OAB e devidamente substabelecidos, bem como os servidores no desempenho de suas funções e as autoridades que nele oficiem. **Proceda-se às anotações pertinentes no sistema processual e nos autos.**

2. Após, **dê-se ciência as partes da juntada ao autos** desse ofício e desses documentos.

3. Por fim, tomemos autos conclusos. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000767-89.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.000767-6/MS
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: ANDERSON DA SILVA ALVES
ADVOGADO	: MS014012 WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	: 00007678920134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DESPACHO

Intime-se a Defesa a apresentar, no prazo legal, contrarrazões aos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal à fl. 268.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010466-51.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.010466-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GILSON FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP273753 MIRIAN MARIANO QUARENTEI SALDANHA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00104665120114036110 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

O Ministério Público Federal (MPF) manifestou-se pela declaração da extinção da punibilidade do réu, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena concretamente aplicada, considerando o transcurso do prazo de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação do acórdão condenatório (fls. 343/343v).

É o relato do essencial. **Decido.**

Assiste razão ao MPF.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se realmente fulminada pela prescrição. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal dispõe que a prescrição, depois de transitado em julgado a sentença condenatória para a acusação, como é o caso dos autos, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O réu foi condenado, pelo acórdão proferido pela Décima Primeira Turma desta Corte (fls. 312/319v), à pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1997.

Considerando o trânsito em julgado para a acusação (fls. 342), é possível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada em concreto, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal. Tendo em vista que a pena aplicada para o crime não é superior a 2 (dois) anos, **prescreve em 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

No caso, o recebimento da denúncia se deu em **08.04.2013** (fls. 123), e o acórdão condenatório foi publicado em **30.01.2020**, data do julgamento (fls. 312).

Verifica-se, portanto, que entre o recebimento da denúncia e a publicação do acórdão condenatório **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada em concreto, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, acolho a manifestação do MPF e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de GILSON FERRAZ DA SILVA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1997, objeto deste feito, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos deste mesmo Código.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000570-21.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.000570-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	HEITOR FELIPPE
ADVOGADO	:	SP147464 CARLOS ALBERTO BROTI (Int.Pessoal)
	:	SP398478 ISAAC LUIZ ROTBAND
	:	SP393717 ISAAK NAUM GONCALVES DA SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ALZIRA PINTO DA SILVA
No. ORIG.	:	00005702120154036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por HEITOR FELIPE em face do acórdão da Décima Primeira Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, procedendo-se, contudo, de ofício, para reduzir o *quantum* aplicado na 1ª etapa da dosimetria penal e para corrigir erro material no tocante ao dispositivo legal que prevê a agravante reconhecida em 1º grau de jurisdição; e, por maioria, decidiu reduzir a pena de multa para 12 (doze) dias-multa, além de fixar regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 3 (três) salários mínimos. Requer o o questionamento da matéria e acolhimento dos embargos, a fim de absolvê-lo.

É o relatório. **DECIDO.**

O prazo para a interposição do presente recurso é de 2 (dois) dias (CPP, art. 619), contados da publicação do acórdão (CPP, art. 619).

O acórdão ora embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **27.05.2020** (fls. 660), considerando-se como data da publicação o dia **28.05.2020**.

No caso, os prazos processuais encontravam-se suspensos na data da publicação do acórdão, tendo voltado a correr para os processos físicos em **03.08.2020**, conforme Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10, de 03 de julho de 2020.

Portanto, o termo inicial deu-se em **03.08.2020** e esgotou-se em **04.08.2020**. Porém, os embargos de declaração só foram protocolizados em **26.08.2020** (fls. 695/696), quando já transcorrido o prazo legal, a demonstrar sua **intempestividade**.

Ademais, o recurso não traz nenhum argumento que sequer indique alguma das hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal, que admite a oposição de embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração.

Oportunamente, tendo em vista a interposição de recursos excepcionais, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte, a quem compete o exame da sua regularidade.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003504-96.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.003504-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	PAULO ROBERTO FIORELLI

ADVOGADO	:	SP110780 CARLOS HENRIQUE CREDENDIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035049620174036111 3 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação criminal interposta por **P. R. F.** em face da sentença de fls. 935/945 que, julgando procedente o pedido contido na denúncia, condenou-o como incurso nas penas dos artigos 241-A e 241-B, ambos, da Lei 8.069/1990.

A defesa do apelante, às fls. 1156/1157, informou o falecimento do ora acusado e juntou a certidão de óbito, requerendo a extinção da punibilidade, com fulcro no artigo 107, I, do CP.

O Ministério Público Federal, à fl. 1160, manifestou-se favoravelmente.

A notícia e comprovação documental do óbito ocasiona a perda do direito de punir estatal. Assim é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Por estas razões, reconheço e **declaro extinta a punibilidade** do réu **P. R. F.** pela ocorrência de seu falecimento, comsupediâneo no artigo 107, inciso I, do Código Penal, bem como dos artigos 61 e 62 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010151-04.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010151-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ROSANGELA CONCEICAO DA SILVA LAZARIN
ADVOGADO	:	SP115004 RODOLPHO PETTENAFILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	DORIVALDO SOARES SANTANA
No. ORIG.	:	00101510420124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ROSANGELA CONCEICAO DA SILVA LAZARIN em face do acórdão da Décima Primeira Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu do pedido de fls. 240, rejeitou a preliminar de prescrição e deu parcial provimento à apelação, para reduzir a pena-base, ficando a pena definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 307/312).

É o relatório. **DECIDO.**

O prazo para a interposição do presente recurso é de 2 (dois) dias (CPP, art. 619), contados da publicação do acórdão (CPP, art. 619).

Observe que o acórdão ora embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **18.03.2020** (fls. 293), considerando-se como data da publicação o dia **19.03.2020**.

No caso, os prazos processuais na data da publicação do acórdão encontravam-se suspensos, tendo voltado a correr para os processos físicos em **03.08.2020**, conforme Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10, de 03 de julho de 2020.

Portanto, o termo inicial deu-se em **03.08.2020** e esgotou-se em **04.08.2020**. Porém, os embargos de declaração só foram protocolizados em **19.08.2020** (fls. 307), quando já transcorrido o prazo legal, a demonstrar sua **intempestividade**.

No que tange à prescrição, embora possa ser reconhecida e declarada de ofício, este não é o caso, pois a questão já foi decidida pela Turma em questão preliminar, como se extrai da seguinte passagem do voto condutor:

*Pois bem. Considerando que o crime do art. 171, § 3º do CP é instantâneo de efeitos permanentes quanto ao intermediário no requerimento do benefício previdenciário, os fatos delituosos consumaram-se em 21.12.2006, data de início do pagamento indevido (fls. 23 do apenso I). O recebimento da denúncia, por sua vez, deu-se em 18.12.2013 (fls. 126/126v). A sentença condenatória foi publicada em 24.05.2016 (fls. 203). Assim, entre os marcos interruptivos da prescrição não transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos, de modo que não houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.*

*Dessa forma, rejeito a preliminar de prescrição.*

Registro, ainda, que mesmo com a redução da pena, o prazo prescricional de 8 (oito) anos manteve-se inalterado, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, a demonstrar sua inocorrência.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração.

Tendo em vista a interposição de recursos excepcionais, oportunamente encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte, a quem compete o exame da sua regularidade.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007021-15.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.007021-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PRISCILA SILVA GOMES
ADVOGADO	:	SP370310 NEVES BARBOSA DE LIMA BARROS
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00070211520174036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DESPACHO**

Ao MPF para manifestação.

Em seguida, intime-se a defesa da recorrente a fim de que também se manifeste.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000978-67.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.000978-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIO FERREIRA CORREA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014229 MARCELO JORGE TORRES LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIO FERREIRA CORREA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014229 MARCELO JORGE TORRES LIMA
No. ORIG.	:	00009786720184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal, concedo aos apelados o prazo de 2 (dois) dias para, querendo, manifestarem-se.

Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003040-55.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.003040-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RINALDO GOMES SOARES
ADVOGADO	:	SP231005 VIVIANE AGUERA DE FREITAS e outro(a)
	:	SP238707 RICARDO PEREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030405520164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1. Considerando que a mídia com a gravação audiovisual da audiência realizada em 16.05.2018 não se encontra nos autos (fls.174), **solicite-se ao juízo de origem**, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, envie mídia contendo a gravação audiovisual de referida audiência. **Instrua-se o ofício** com cópias deste despacho e das fls.170/173.

No silêncio, reitere-se, assinalando o prazo de 10 (dez) dias para o envio da mídia a esta Corte.

2. Com a juntada da mídia, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência do processado e oferecimento de parecer.
3. Oportunamente, dê-se ciência à defesa.
4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2020.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001909-60.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.001909-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADRIANO ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00019096020114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal (fls. 197/200v) em face da sentença (fls. 194/195) proferida pela 1ª Vara Federal de São Carlos/SP que, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolveu o réu ADRIANO ANTONIO MIRANDA da imputação de prática do crime tipificado no art. 289, § 1º, do Código Penal.

Contrarrrazões a fls. 206/215.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 219/221).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em abstrato. Explico.

O crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal tem pena máxima fixada em 12 (doze) anos de reclusão, de sorte que, nos termos do art. 109, II, do Código Penal, prescreve em 16 (dezesseis) anos. Ocorre que o acusado era ao tempo do crime menor de vinte e um anos, o que reduz o lapso temporal pela metade (CP, art. 115).

Segundo consta, os fatos imputados na denúncia ocorreram em 03.02.2010, enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, deu-se em 25 de novembro de 2011 (fls. 51). Destarte, entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

Todavia, o fato é que entre a data do recebimento da denúncia (25 de novembro de 2011 - fls. 51) e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos sem qualquer suspensão e/ou interrupção**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade de ADRIANO ANTONIO MIRANDA, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena em abstrato.

Posto isso, de ofício, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ADRIANO ANTONIO MIRANDA, relativamente ao delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, objeto desta apelação, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos artigos 107, IV, 109, II e 115, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000955-67.2008.4.03.6002/MS

	2008.60.02.000955-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FERNANDO TOSHIKI SARUWATARI
ADVOGADO	:	SP143986 CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FERNANDO TOSHIKI SARUWATARI
ADVOGADO	:	SP143986 CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	00009556720084036002 2 Vr DOURADOS/MS

**DESPACHO**

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67951/2020**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001695-80.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.001695-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	EIJI KAJI
ADVOGADO	:	SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro(a)
	:	SP154097 RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	SP125822 SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016958020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Cuida-se de pedido de reconsideração à decisão que indeferiu a pretensão de que os autos da Ação Penal nº 0001695-80.2013.4.03.6121 fossem retirados da pauta da sessão de julgamento virtual. Afirmamos causídicos, em síntese, que o pedido anterior foi embasado em três fundamentos, não apreciados pela decisão anterior, a saber: (1) não se tratar processo com réu preso; (2) não haver proximidade de prescrição; (3) estar-se no final da situação de calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo 06 de 2020, que vigorará até 31.12.2020.

É o breve relatório.

Mantém-se a decisão anteriormente prolatada, por seus próprios e jurídicos fundamentos (g.n.):

INDEFERE-SE o pedido.

De início, anota-se que a conversão da sessão de julgamento presencial em virtual não obsta que os advogados utilizem o sistema de videoconferência para a sustentação oral, assegurando-se, ainda, a distribuição de Memórias por correio eletrônico aos magistrados, permitindo-se, assim, o exercício pleno da ampla defesa constitucionalmente assegurada.

No mais, o artigo 5º da Resolução CNJ nº 314, de 20 de abril de 2020, dispõe que (g.n.):

Art. 5º As sessões virtuais de julgamento nos tribunais e turmas recursais do sistema de juzados especiais poderão ser realizadas tanto em processos físicos, como em processos eletrônicos, e não ficam restritas às matérias relacionadas no art. 4º da Resolução CNJ nº 313/2020, cujo rol não é exaustivo, observado no mais o decidido pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na Consulta nº 0002337-88.2020.2.00.0000.

Parágrafo único. Caso as sessões se realizem por meio de videoconferência, em substituição às sessões presenciais, fica assegurado aos advogados das partes a realização de sustentações orais, a serem requeridas com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas (CPC, art. 937, §4º).

Da atenta análise do comando legal extraí-se que o Conselho Nacional de Justiça permite a realização de sessões virtuais em processos físicos ou eletrônicos, por meio de videoconferência, assegurando-se às partes a realização de sustentações orais. Assim, **eventual prescrição iminente ou prisão do réu não é condição para que o processo não seja julgado pelo sistema de videoconferência, tampouco há no caso concreto qualquer impeditivo legal para que o feito seja julgado na sessão virtual do dia 12.11.2020.**

Ressalta-se, por oportuno, que não há necessidade de aparatos tecnológicos à videoconferência, já que esta ocorre por meio da internet, bastando que o causídico disponha de um computador com acesso à rede mundial de computadores.

Registre-se ainda que a sustentação oral é feita por meio de videoconferência, cuja transmissão de some imagem dá-se em tempo real, preservando-se, assim a comunicabilidade entre a defesa, a acusação e os julgadores que integram a E. Turma. Oportuno se faz observar, nessa ordem de ideias, que a E. Décima Primeira Turma já realizou inúmeras sessões telepresenciais durante a quarentena, sendo certo que todas transcorreram muito bem e sem qualquer tipo de entrave, em nada deixando a desejar se comparada às sessões presenciais. Imperioso anotar, ainda nesse diapasão, que os áudios das sessões ficam à disposição das partes para eventual impugnação.

A propósito, não se temoticias de que os causídicos assumiram o munus há pouco tempo, de modo que acompanham o processo desde a origem e possuem plena ciência de todos os seus atos, documentos e manifestações lançadas aos autos.

Por fim, o **julgamento por meio de videoconferência é medida imperiosa, na justa medida em que busca evitar a exposição ao COVID-19 das partes, advogados, magistrados e servidores da Justiça.**

Portanto, por entender estarem preservados a ampla defesa e o contraditório, constitucionalmente assegurados, INDEFIRO o pedido em análise.

A título de acréscimo, esclareça-se que a Resolução nº 314 do CNJ é responsável por editar regras sobre a conversão dos julgamentos presenciais em virtuais (artigo 5º), e, bem por isso, foi citada no despacho anterior como fundamento para o indeferimento do pedido.

Acréscita-se não ser impeditivo legal à conversão da sessão em virtual os fatos de estarem os acusados soltos, não haver prescrição iminente ou a pandemia estar próxima do fim, conforme já assentado na decisão anterior (grifos acima). Reitere-se que não há qualquer previsão nesse sentido na citada Resolução CNJ nº 314, de 20 de abril de 2020, tampouco na posterior Resolução CNJ nº 329, de 30 julho de 2020.

Além disso, a fundamentação de que os advogados não assumiram o *munus* há pouco tempo apenas reforça que estão aptos à realização da sessão virtual, pois conhecem o processo e têm plena ciência de seus atos, documentos e manifestações. A propósito, eventual substabelecimento no curso do processo não é justificativa para adiar-se o julgamento do feito, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 1236351 PR 2018/0009269-8, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 26/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2018; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 842.406/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 23/08/2016

Assim, tendo em vista que as mencionadas Resoluções do CNJ permitem a realização de sessões virtuais em processos físicos ou eletrônicos, e não havendo qualquer óbice para que o feito seja julgado no dia 26.11.2020, como já assentado na decisão anterior, indefiro o pedido em análise. A propósito, entender de forma diversa, a fim de permitir a prorrogação do julgamento do feito criminal, violaria os princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, pois permitiria manobras objetivando a proteção do feito, a refletir em institutos diversos, como o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ou a postergação de eventual cumprimento da pena imposta pelo Poder Judiciário.

Portanto, INDEFERE-SE o pedido.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5026707-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE:MOACIR JACINTO  
IMPETRANTE:JOAO LUCAS DE LIMA SILVA, ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO

Advogados do(a) PACIENTE:ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A, JOAO LUCAS DE LIMA SILVA - SP385751

IMPETRADO:SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026707-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE:MOACIR JACINTO  
IMPETRANTE:JOAO LUCAS DE LIMA SILVA, ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO

Advogados do(a) PACIENTE:ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A, JOAO LUCAS DE LIMA SILVA - SP385751

IMPETRADO:SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Arlindo Pereira da Silva Filho e João Lucas de Lima Silva em favor de MOACIR JACINTO, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, nos autos da ação penal nº 5000233-16.2020.4.03.6005.

O impetrante alega, em apertada síntese, que: a) a decretação da prisão preventiva do paciente configura constrangimento ilegal, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; b) o paciente possui trabalho lícito (motorista da Secretaria Municipal de Saúde), residência fixa, boa conduta e família constituída. Requer seja deferida a liminar, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente com a concessão da liberdade provisória, ou sua substituição por medidas cautelares (art. 319 do CPP); no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID143004512, ID143005854, ID143005865, ID14005867, ID143005876, ID143006182, ID143006184, ID143006185, ID143006186, ID143006187, ID143006188 e ID143006189).

O pedido liminar foi indeferido (ID143210840).

A autoridade impetrada prestou informações (ID143986878).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID144018446).

É o breve relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026707-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE:MOACIR JACINTO  
IMPETRANTE:JOAO LUCAS DE LIMA SILVA, ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO

Advogados do(a) PACIENTE:ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A, JOAO LUCAS DE LIMA SILVA - SP385751

IMPETRADO:SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

## O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

### DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

### DO CASO CONCRETO

Segundo consta, no dia 23.04.2019 foi instaurado o Inquérito Policial nº 108/2019-DPF/PPA/MS (autos nº 0000561-65.2019.403.6005), a fim de ser apurada a suposta prática dos delitos de tráfico internacional de drogas e de organização criminosa (art. 33 c.c. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e art. 2º da Lei nº 12.850/2013), tendo em vista as informações de que o paciente, MOACIR JACINTO, apontado como um dos alvos da Operação "Strada", e os coacusados, RICARDO JOSÉ BERNARDO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO, ANTÔNIO CAVALCANTE DE FREITAS, ANILSON FERREIRA DE BRITO, além de diversos motoristas responsáveis pelo transporte dos entorpecentes, integrariam organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de pasta base de cocaína, radicada na região de fronteira (Ponta Porã/MS e Pedro Juan Caballero/PY).

A autoridade impetrada, após a manifestação favorável do Ministério Público Federal, acolheu a representação policial para decretar a prisão preventiva do paciente, com fundamento na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e futura aplicação da lei penal (ID143006184-págs. 22/29), cumprindo destacar:

(...) Trata-se de representação formulada pela autoridade policial, em que requer: (i) a decretação de prisão preventiva de RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA, MOACIR JACINTO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO, ANTÔNIO CAVALCANTE DE FREITAS e ANILSON FERREIRA DE BRITO; ou, alternativamente, a decretação de suas prisões temporárias; (ii) a busca e apreensão nos domicílios de MOACIR JACINTO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO e ANILSON FERREIRA DE BRITO. Sustenta que os investigados, em tese, compõem organização criminosa especializada no tráfico de entorpecentes, que atuariam por meio da preparação de compartimento ocultos em veículo e uso de 'batedores de estrada', assim como a transferência da propriedade formal destes carros aos motoristas, para a consumação dos ilícitos de drogas. Descreve que, após busca e apreensão autorizada por este juízo nos autos nº 0000579-86.2019.403.6005, foi realizada apreensão de dezenas de aparelhos celulares, veículos, joias, valores em espécie, armas e enotações com contabilidade referente à possível prática do tráfico de drogas, assim como número de contas bancárias e objetos utilizados para embalar a droga. Menciona que, em um destes endereços imputados à organização criminosa, foi apreendido um veículo GM Cruze, de placas FOE-3783, que detinha compartimento oculto preparado para o transporte da droga. Ademais, conversas extraídas dos aparelhos telefônicos revelaram que, em tese, RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA negociava com fornecedores do exterior, bem como utilizava casas de câmbio no Paraguai para realização de movimentações bancárias em contas titularizadas por terceiros. Alega que há fortes indícios da vinculação do grupo criminoso com as apreensões de 63 kg (sessenta e três quilos), 59 kg (cinquenta e nove quilos), 67 kg (sessenta e sete quilos), 54 kg (cinquenta e quatro quilos), 74 kg (setenta e quatro quilos) e 63 kg (sessenta e três quilos) todos de cocaína nos dias 06/11/18, 05/02/2019, 09/03/2019, 29/03/2019, 05/04/2019 e 11/04/2019, respectivamente, conduzidas às quais estão sendo apuradas em autos investigatórios próprios. O Ministério Público Federal se manifestou pelo acolhimento dos pedidos de busca e apreensão e pela decretação de prisão preventivas dos investigados. É o relato do necessário. Decido. I – **DA PRISÃO PREVENTIVA** A prisão preventiva deverá decretada quando restar demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do sujeito. Para tanto, além da prova da materialidade e dos indícios de autoria (fumus commissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o periculum libertatis, nos termos do artigo 312 do CPP. O fumus commissi delicti impõe a observação da prova da existência do delito e indícios suficientes da autoria. Logo, exige-se um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu e, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, se faz necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitiva. Já, o periculum libertatis decorre da necessidade de segregação cautelar do indivíduo para garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Na hipótese, os crimes investigados (tráfico de drogas e organização criminosa) possuem pena em abstrato superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito objetivo elencado no artigo 313, inciso I, Código de Processo Penal. Sobre o fumus commissi delicti, a sua comprovação decorre dos elementos informativos coligidos a esta representação. Com efeito, subsistem vários elementos que, em tese, vinculam os investigados às ações criminosas apuradas. No caso de RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA, a investigação o aponta como um dos possíveis líderes da organização criminosa, sendo responsável pela aquisição dos veículos e do entorpecente (notadamente cocaína) utilizados na consecução da atividade delitiva (ID 28796291). Denota-se dos autos a existência de várias conversas em que possíveis membros do grupo criminoso se reportam diretamente a RICARDO para (i) noticiar a movimentação policial nas rodovias durante o transporte da droga; (ii) solicitar recursos para conserto de carros e/ou reembolso de despesas dos comparsas; e (iii) comunicar a aquisição e a regularização dos carros empregados na atividade delitiva (ID 28796294). Igualmente, é possível se aferir a existência de conversas em que RICARDO aparentemente trata sobre a aquisição de entorpecentes; ordena transferência de recursos, quase sempre por meio de 'laranjas' (ID 28796283 e 28796287); e organiza o modo de execução dos crimes (ID 28796295). Tais elementos corroboram, em tese, a sua posição hierárquica superior em relação aos demais membros do grupo criminoso, ao menos por ora. Em relação a ANILSON FERREIRA DE BRITO, a autoridade policial dispõe que se trata de um provável auxiliar de RICARDO na parte logística das práticas criminosas, responsável por buscar os veículos utilizados no transporte da droga e providenciar a sua regularização documental, além de ser um dos possíveis 'laranjas' para ocultação das ações delitivas. Conforme consta do relatório de análise de polícia judiciária, a atuação de ANILSON decorre, de outras evidências, de conversas extraídas no dia 23/04/2019, em que o investigado trata com RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA sobre a transferência documental de um veículo Saveiro, placas FHG-8640. Naquela oportunidade, ANILSON envia a RICARDO diversas imagens do CRV do veículo, com dados de comprador em nome de terceiro (CÍCERO DOS SANTOS ALENCAR). Durante a conversa, ANILSON remete também o comprovante de suas despesas com a ação, sendo que RICARDO se compromete a repassar o valor devido (ID 28796294), o que corrobora os indícios de seu envolvimento com os fatos delitivos investigados. No que tange a MATHEUS DOS SANTOS JACINTO, segundo a autoridade policial, refere-se à possível gerente operacional da ORCRIM, com funções de "preparar veículos, auxiliar nos carregamentos, zelar pelos imóveis utilizados, realizar pequenos serviços para RICARDO, transferir valores a batedores, pagar contas dos imóveis de RICARDO". No transcurso das investigações, foram apreendidas em poder de MATHEUS diversas faturas de energia, água e internet de endereços vinculados à organização criminosa (alguns dos quais em nome do próprio investigado), além de (ID 28796297): i) um CRLV do veículo Nissan Sentra de placas EQQO-1971, que tinha como proprietário JOICE DO NASCIMENTO BORTOLUSSO CORREA e como comprador LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR, com registro de transferência efetivada em 29/04/2019 nos sistemas dos órgãos de trânsito; ii) um CRLV do veículo Fiat Strada, de placas AWR-7118, tendo como comprador ROSE DELMA DA SILVA SOARES MURARO e como proprietário BRUNO ALEXA GIMENES PULEO. Logo, há evidências de sua possível colaboração nos ilícitos. Quanto a MOACIR JACINTO (vulgo 'Gordinho'), trata-se de um dos prováveis 'batedores' do transporte da droga. Neste ponto, há vários registros de conversas entre o investigado e RICARDO JOSE DE OLIVEIRA sobre a movimentação e o controle policial nas rodovias do Estado de Mato Grosso do Sul (ID 28796292). Em um destes diálogos, MOACIR reporta a RICARDO a abordagem policial ao veículo conduzido por UBIRATAN DA SILVA BOTELHO JUNIOR em 11/04/2019, com quem foi apreendido 63 kg (sessenta e três quilos) de cocaína em fundo falso do veículo GM Cruze, de placas NRS-0493. Dispõe o relatório de polícia judiciária que, no flagrante de UBIRATAN, foram encontrados elementos que vinculam a propriedade da droga a RICARDO (ID 28796292), o que reafirma o provável vínculo dos investigados com as ações criminosas. No que se refere a ANTONIO CAVALCANTE DE FREITAS, é apontado como um dos prováveis gerentes/auxiliares de RICARDO JOSE DE OLIVEIRA, com funções semelhantes a de MATHEUS DOS SANTOS JACINTO. Segundo consta da representação policial, durante o cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos nos autos nº 0000579-86.2019.403.6005, o investigado ANTONIO foi conduzido à Delegacia de Polícia Federal em posse de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor este que seria atribuído a RICARDO. Além disso, no transcurso das investigações, foi localizado extrato bancário em que ANTONIO consta como beneficiário de transferência de valores relacionados, em tese, à atividade criminosa (ID 28796285). Outrossim, foram localizadas conversas entre ANTONIO CAVALCANTE DE FREITAS e RICARDO JOSE DE OLIVEIRA, em que surgem indicativos de que o investigado, em tese, é "responsável desde pagamentos e organizações de veículos a manutenção dos locais utilizados por RICARDO" (ID 28796292). Por todo o exposto, exsurgem suficiente prova de materialidade e indícios suficientes de autoria delitiva em face dos investigados. Sobre o periculum libertatis, a prisão preventiva se revela necessária para garantia da ordem pública, considerando a gravidade em concreto dos delitos, evidenciado, principalmente, pelo sofisticado modus operandi do delito, a envolver a preparação de compartimentos ocultos em veículo; a sua transferência para o nome dos motoristas para dificultar a ação fiscalizatória dos órgãos competentes; e o uso de 'batedores de estrada'. Ademais, já é assente na jurisprudência pátria sobre a viabilidade da prisão preventiva quando a medida se revelar imprescindível para cessar a ação de organização criminosa, o que se adequa ao caso destes autos. Na hipótese, foram colhidos indícios que apontam para a existência de várias ações do grupo criminoso, para o transporte de grande quantidade de cocaína proveniente no Paraguai, em especial no período de novembro de 2018 a abril de 2019. Dada as evidências de que o grupo criminoso continua formado, e, em tese, agindo para a consecução das práticas criminosas, revela-se nítida que a prisão preventiva é a única medida cabível para evitar a reiteração delitiva. Relevante consignar que, conforme informações apresentadas pela autoridade policial, RICARDO JOSE DE OLIVEIRA (apontado líder da ORCRIM) já possui condenação definitiva por tráfico de drogas, o que só reafirma a indispensabilidade do cárcere cautelar em garantia a ordem pública. Sobre o tema assim se manifesta a jurisprudência: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DOS PACIENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal. - A decisão que determinou a segregação provisória foi devidamente fundamentada para garantia da ordem pública, no intuito de desmantelar organizada associação criminosa, que, segundo fortes indícios, estava preparada especificamente para contrabandear grande quantidade de cigarros do Paraguai, com articulações criminais em todos os meios - polícia estadual, polícia rodoviária, servidores públicos e empresas. Logo, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF - HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 20/2/2009). - A prisão cautelar foi decretada diante da contumácia delitiva de JOSÉ EUCLIDES, que, segundo o Tribunal a quo, "já responde por três ações penais por crimes de contrabando" (fl. 34), circunstância que revela, pois, a periculosidade concreta do paciente e a real possibilidade de que, se solto, volte a delinquir. - Por fim, encontra-se fundamentada a prisão preventiva dos pacientes para garantir a aplicação da lei penal, já que a fuga do distrito da culpa constitui fundamento suficiente para ensejar a manutenção da segregação cautelar; não havendo falar em flagrante ilegalidade a ser aqui sanada. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 201201163581, Relatora Des. Convocada do TJSE Marilza Maynard, 5ª Turma, DJE 01.08.2013). PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS DE USO RESTRITO NO BRASIL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. 4. O procedimento do habeas corpus não enseja a produção de provas. O fato narrado na causa de pedir deve ser indiscutível. 5. Ordem denegada e agravo regimental prejudicado. (TRF3, HC 74141, Rel. Des. Federal Mauricio Kato, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 em 27/02/18). A prisão preventiva também é indispensável por conveniência da instrução criminal e para assegurar a futura aplicação da lei penal, eis que há evidências de que o grupo criminoso possui contato com fornecedores de drogas atuantes no Paraguai, o que pode ser um facilitador da prisão preventiva. Nesta hipótese, a mera retenção do passaporte ou a proibição de frequentar algum lugar não consubstanciarão em medidas passíveis de evitar sua evasão do país, em vista da nossa enorme fronteira terrestre, ressaltando que esta Subseção Judiciária Federal está situada em uma imensa fronteira seca com o Paraguai sem qualquer fiscalização de entrada ou saída. Ressalta-se, por fim, que "as condições subjetivas favoráveis do corente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si só, não obstem a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva" (STJ, RHC 201801267683, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE 29.06.2018). Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo. Importante uma análise sobre a COVID-19. Não há notícias de que os acusados se inserem em nenhuma das condições que poderiam justificar o abrandamento da medida cautelar, em razão da excepcionalíssima situação vivida mundialmente por conta da COVID-19. Aparentemente, eles não estão em nenhum grupo risco para a infecção. Ademais, as resoluções expedidas pelo CNJ sobre o assunto são meramente recomendativas devendo ser analisadas com cuidado. No caso, o Estado do Mato Grosso do Sul é um dos menos afetados no Brasil pela COVID-19 não havendo notícias de surtos da doença nos presídios do Estado. Posto isto, com fulcro no artigo 312 do CPP, decreto a prisão preventiva de RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA, MOACIR JACINTO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO, ANTÔNIO CAVALCANTE DE FREITAS e ANILSON FERREIRA DE BRITO. (...) g.n.

O Mandado de Prisão restou cumprido em 13.08.2020 (ID143006123-págs. 29/30).

Na mesma diretriz, foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, cumprido destacar (ID143006189-págs. 2/5):

(...) Trata-se de pedido formulado por MOA CIR JACINTO, em que requer a revogação de sua prisão preventiva. Argumenta que foi preso em 13/08/2020, por ordem proferida por este juízo nos autos nº 5000233-16.2020.403.6005. Alega a ausência de contemporaneidade dos fatos que ensejaram a prisão cautelar, e que a medida não mais se faz necessária ante a realização do interrogatório do requerente e o cumprimento de busca em seu domicílio. Defende que é funcionário público da Secretaria de Saúde de Ponta Porã, atuando no combate ao coronavírus, bem como que detém residência fixa. Relata que a unidade prisional em que está recolhido contém vários contaminados pelo coronavírus, além de estar superlotada. Com a inicial, vieram documentos. O Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento do pedido. É o relato do necessário. Decido. O pleito não merece prosperar. O requerente é apontado, em tese, com membro de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas (notadamente, cocaína) nesta região de fronteira, mediante uso de veículos adrede preparados e 'batedores de estrada'. No caso, o requerente é descrito como um destes prováveis 'batedores' da carga ilícita, contendo vários registros de conversas entre o envolvido e RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA (suporte 'líder' da organização), em que noticia a movimentação e o controle policial durante transporte de entorpecente. Convém ressaltar que, segundo a autoridade policial, o grupo foi responsável, em tese, pela movimentação de cerca de 380 kg de cocaína no período de novembro de 2018 a abril de 2019. Como se sabe, a cocaína é droga de elevado valor financeiro, de modo que o transporte de tão significativa quantidade de entorpecente em um pequeno espaço de tempo indica a estruturação e o aporte do grupo criminoso ao ilícito. De outro lado, há aparente sofisticação na consecução delitiva, uma vez que o grupo criminoso transfere aos motoristas a propriedade formal dos veículos empregados no transporte da droga, com o fito de dificultar a ação fiscalizatória das autoridades competentes. Assim, fica nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Ademais, a prisão preventiva também é necessária por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, dado os arraigados laços da organização criminosa com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país. Registre-se, neste ponto, que constam diversos contatos dos apontados membros da organização criminosa com fornecedores de drogas do exterior, além de registros de movimentações financeiras em casas de câmbio do Paraguai. Logo, há indícios de que o grupo criminoso mantém parcela de seu aporte financeiro e atividades ilícitas fora do território brasileiro, reforçando o risco concreto de fuga ao exterior. Ao contrário do que sustenta o requerente, subsiste prova de contemporaneidade das condutas ilícitas. Com efeito, as investigações se iniciaram entre os anos de 2018 e 2019 e culminaram na decretação de busca e apreensão por este juízo nos autos nº 0000579-86.2019.403.6005. Ocorre que o aprofundamento das investigações revelam não só melhores delineados sobre o aparente modo de execução dos crimes e seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, acarretando as prisões preventivas decretadas nesta causa. Em relação à pandemia do coronavírus, inexistente qualquer prova de que o requerente esteja no grupo de risco da doença. A própria Recomendação CNJ nº 62/2020 bem estabelece que as medidas fixadas deverão priorizar grupos de risco, dentre os quais "idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções" (artigo 1º, parágrafo único, item 'I'). Entretanto, em qualquer caso, a análise do juízo não deve ser dissociada do contexto do caso concreto. Na hipótese em comento, como já descrito, inexistente qualquer comprovação de risco a integridade física e/ou a saúde do requerente. Outrossim, é notório que estão sendo empreendidos esforços também no âmbito administrativo das unidades prisionais para a adoção de medidas de cunho preventivo ou paliativo, com o fito de evitar ou minimizar os efeitos de eventual propagação do novo coronavírus. O mero argumento de superlotação carcerária e/ou de ausência de equipe de saúde própria é insuficiente para garantir o direito de liberdade provisória do requerente, à vista da ausência de elementos concretos quanto à total inaptidão da unidade prisional para adotar providências eficazes no combate à propagação da doença. Apesar dos crimes imputados ao requerente não decorrem de violência ou grave ameaça à pessoa, subsistem vários elementos a imprescindibilidade do cárcere cautelar como única medida cabível para evitar a reiteração criminosa e assegurar a futura aplicação da lei penal. No que se refere às condições pessoais favoráveis, já é assente na jurisprudência que esta circunstância, por si só, não garante o direito à liberdade provisória, quando presentes os pressupostos da prisão preventiva, como ocorre no caso dos autos. Ante o exposto, indefiro o pedido do requerente, mantendo a prisão preventiva por seus próprios fundamentos. (...) g.n.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como se observa, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

*In casu*, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, como se verifica das peças do inquérito policial (ID143006183, ID143006184, ID143006185, ID143006186, ID143006187).

*In casu*, como se pode constatar pelos fatos descritos na decisão impetrada, há fortes indícios de que o paciente estaria envolvido nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, na provável função de batedor do transporte da droga.

Nesse prisma, destacou o MM. Juízo a quo: "O requerente é apontado, em tese, com membro de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas (notadamente, cocaína) nesta região de fronteira, mediante uso de veículos adrede preparados e 'batedores de estrada'. No caso, o requerente é descrito como um destes prováveis 'batedores' da carga ilícita, contendo vários registros de conversas entre o envolvido e RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA (suporte 'líder' da organização), em que noticia a movimentação e o controle policial durante transporte de entorpecente. Convém ressaltar que, segundo a autoridade policial, o grupo foi responsável, em tese, pela movimentação de cerca de 380 kg de cocaína no período de novembro de 2018 a abril de 2019. Como se sabe, a cocaína é droga de elevado valor financeiro, de modo que o transporte de tão significativa quantidade de entorpecente em um pequeno espaço de tempo indica a estruturação e o aporte do grupo criminoso ao ilícito. De outro lado, há aparente sofisticação na consecução delitiva, uma vez que o grupo criminoso transfere aos motoristas a propriedade formal dos veículos empregados no transporte da droga, com o fito de dificultar a ação fiscalizatória das autoridades competentes. Assim, fica nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Ademais, a prisão preventiva também é necessária por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, dado os arraigados laços da organização criminosa com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país. Registre-se, neste ponto, que constam diversos contatos dos apontados membros da organização criminosa com fornecedores de drogas do exterior, além de registros de movimentações financeiras em casas de câmbio do Paraguai. Logo, há indícios de que o grupo criminoso mantém parcela de seu aporte financeiro e atividades ilícitas fora do território brasileiro, reforçando o risco concreto de fuga ao exterior. Ao contrário do que sustenta o requerente, subsiste prova de contemporaneidade das condutas ilícitas. Com efeito, as investigações se iniciaram entre os anos de 2018 e 2019 e culminaram na decretação de busca e apreensão por este juízo nos autos nº 0000579-86.2019.403.6005. Ocorre que o aprofundamento das investigações revelam não só melhores delineados sobre o aparente modo de execução dos crimes e seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, acarretando as prisões preventivas decretadas nesta causa."

Verifica-se também que a decretação da prisão preventiva do paciente balizou-se na necessidade da garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal.

#### AGARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

Com efeito, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

Segundo a autoridade policial, a organização criminosa foi responsável pela movimentação de aproximadamente 380 kg (trezentos e oitenta quilogramas) de cocaína no período de novembro de 2018 a abril de 2019. Nesse passo, a prisão do paciente mostra-se necessária, haja vista que o delito que ensejou a prisão cautelar é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a droga apreendida.

Note-se que, a quantidade da droga apreendida (380 kg de cocaína) constitui, ainda, indício de que o paciente íntegro ou tenha, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquela na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a vicar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lacração, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao modo operandi da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poder econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 .FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)**

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA.** O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. No que se refere ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305.700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

#### A PREVENTIVA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de impedir que o acusado perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos, destacando-se a proximidade da organização criminosa com o Paraguai, o que poderia facilitar a fuga àquele país.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Cumprido ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância aos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO "STRADA". TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, RESPONSÁVEL PELA MOVIMENTAÇÃO DE APROXIMADAMENTE 380 KG (TREZENTOS E OITENTA QUILOGRAMAS) DE COCAÍNA NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2018 A ABRIL DE 2019. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL REQUISITOS DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

- Segundo consta, no dia 23.04.2019 foi instaurado o Inquérito Policial nº 108/2019-DPF/PPA/MS (autos nº 0000561-65.2019.403.6005), a fim de ser apurada a suposta prática dos delitos de tráfico internacional de drogas e de organização criminosa (art. 33 c.c. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e art. 2º da Lei nº 12.850/2013), tendo em vista as informações de que o paciente, MOACIR JACINTO, apontado como um dos alvos da Operação "Strada", e os coacusados, RICARDO JOSÉ BERNARDO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO, ANTÔNIO CAVALCANTE DE FREITAS, ANILSON FERREIRA DE BRITO, além de diversos motoristas responsáveis pelo transporte dos entorpecentes, integrariam organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de pasta base de cocaína, radicada na região de fronteira (Ponta Porã/MS e Pedro Juan Caballero/PY).

- A autoridade impetrada, após a manifestação favorável do Ministério Público Federal, acolheu a representação policial para decretar a prisão preventiva do paciente, com fundamento na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e futura aplicação da lei penal.

- O Mandado de Prisão restou cumprido em 13.08.2020. O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente foi indeferido.

- A custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido. *In casu*, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

- Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, como se verifica das peças do inquérito policial. *In casu*, como se pode constatar pelos fatos descritos na decisão impetrada, há fortes indícios de que o paciente estaria envolvido nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, na provável função de batedor do transporte da droga. Nesse prisma, destacou o MM. Juízo a quo: "O requerente é apontado, em tese, com membro de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas (notadamente, cocaína) nesta região de fronteira, mediante uso de veículos adremente preparados e 'batedores de estrada'. No caso, o requerente é descrito como um destes prováveis 'batedores' da carga ilícita, contendo vários registros de conversas entre o envolvido e RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA (suporte 'líder' da organização), em que noticia a movimentação e o controle policial durante transporte de entorpecente. Convém ressaltar que, segundo a autoridade policial, o grupo foi responsável, em tese, pela movimentação de cerca de 380 kg de cocaína no período de novembro de 2018 a abril de 2019. Como se sabe, a cocaína é droga de elevado valor financeiro, de modo que o transporte de tão significativa quantidade de entorpecente em um pequeno espaço de tempo indica a estruturação e o aporte do grupo criminoso ao ilícito. De outro lado, há aparente sofisticação na consecução delitiva, uma vez que o grupo criminoso transfere aos motoristas a propriedade formal dos veículos empregados no transporte da droga, como fim de dificultar a ação fiscalizatória das autoridades competentes. Assim, fica nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Ademais, a prisão preventiva também é necessária por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, dado os arraigados laços da organização criminosa com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país. Registre-se, neste ponto, que constam diversos contatos dos apontados membros da organização criminosa com fornecedores de drogas do exterior, além de registros de movimentações financeiras em casas de câmbio do Paraguai. Logo, há indícios de que o grupo criminoso mantém parcela de seu aporte financeiro e atividades ilícitas fora do território brasileiro, reforçando o risco concreto de fuga ao exterior. Ao contrário do que sustenta o requerente, subsiste prova de contemporaneidade das condutas ilícitas. Com efeito, as investigações se iniciaram entre os anos de 2018 e 2019 e culminaram na decretação de busca e apreensão por este juízo nos autos nº 0000579-86.2019.403.6005. O corre que o aprofundamento das investigações revelam não só melhores delineados sobre o aparente modo de execução dos crimes e seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, acarretando as prisões preventivas decretadas nesta causa."

- O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

- Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal. Com efeito, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

- Segundo a autoridade policial, a organização criminosa foi responsável pela movimentação de aproximadamente 380 kg (trezentos e oitenta quilogramas) de cocaína no período de novembro de 2018 a abril de 2019. Nesse passo, a prisão do paciente mostra-se necessária, haja vista que o delito que ensejou a prisão cautelar é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, momento se comercializada a droga apreendida.

- A quantidade da droga apreendida (380 kg de cocaína) constitui, ainda, indício de que o paciente integre ou tenha, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas.

- O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

- É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

- A prisão fundamenta-se, ainda, como forma de impedir que o acusado perturbe ou iniba a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos. Ressalte-se que, se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos, destacando-se a proximidade da organização criminosa com o Paraguai, o que poderia facilitar a fuga àquele país, de modo que se faz necessária para assegurar a conveniência da instrução criminal e futura aplicação da lei penal.

- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

- Restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

- Eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

- Ordem de Habeas Corpus denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025880-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: KAIAN CESAR DIAS MARENGO, FRANCISCO JOSE GAY, GUILHERME DE ALMEIDA GAY  
PACIENTE: JUNIO TOMAZ DE ARAUJO

Advogados do(a) PACIENTE: FRANCISCO JOSE GAY - SP154072, GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, KAIAN CESAR DIAS MARENGO - SP433449

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025880-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: KAIAN CESAR DIAS MARENGO, FRANCISCO JOSE GAY, GUILHERME DE ALMEIDA GAY  
PACIENTE: JUNIO TOMAZ DE ARAUJO

Advogados do(a) PACIENTE: FRANCISCO JOSE GAY - SP154072, GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, KAIAN CESAR DIAS MARENGO - SP433449

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Kaián César Dias Marengo, Guilherme de Almeida Gáy e Francisco José Gáy, em favor de JUNIO TOMAZ DE ARAUJO, contra ato da 9ª Vara Federal de Campinas/SP que, ao condenar o paciente à pena de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas, manteve sua prisão preventiva, para a garantia da ordem pública.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente é primário, de bons antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa, sendo desnecessária a manutenção de sua prisão, ainda que sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares diversas, que sequer foram exploradas adequadamente na sentença. Aduzem que não há componentes fático-jurídicos a justificar a necessidade da continuidade da prisão processual, que, como tal, padece de excesso de prazo.

Sustentam que o regime inicial fixado na sentença é menos gravoso que a prisão preventiva, sendo flagrante o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, considerando-se, ainda, que ele já faz jus à progressão para o regime aberto.

Por isso, pleitearam a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade, ainda que mediante a fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Instada (IDs 142259019 e 142606300), a autoridade impetrada prestou informações (IDs 142590081 e 142699545).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 142700310).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025880-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: KAIAN CESAR DIAS MARENGO, FRANCISCO JOSE GAY, GUILHERME DE ALMEIDA GAY  
PACIENTE: JUNIO TOMAZ DE ARAUJO

Advogados do(a) PACIENTE: FRANCISCO JOSE GAY - SP154072, GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, KAIAN CESAR DIAS MARENGO - SP433449

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARAFEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Por seu turno, o art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

No caso, o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, em regime inicial semiaberto, sem possibilidade de recorrer em liberdade.

A autoridade impetrada manteve a prisão preventiva do paciente, na sentença, fazendo remissão à decisão por ela proferida, em 17 de julho de 2020, nos seguintes termos (ID 142237188):

### Vistos.

Em 13/07/2020, determinou-se vista ao MPF para que se manifestasse nos termos do artigo 316 do CPP, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019, que entrou em vigor em 23/01/2020 (ID nº 35290807).

No ID nº 35429191, manifestou-se o MPF pela manutenção da segregação cautelar dos acusados **LILIANE PEREIRA DE SOUZA e JUNIO TOMAZ DE ARAÚJO** para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, haja vista não terem sido alteradas as razões que subsidiaram a prisão.

Em duas oportunidades, em 10/02/2020 e em 29/04/2020, este Juízo manteve a prisão preventiva do acusado **JUNIO**, bem como manteve a prisão domiciliar da corré **LILIANE**.

### I – DO REEXAME DA PRISÃO À LUZ DO ARTIGO 316 DO CPP.

Assiste razão ao MPF.

Nos mesmos termos da decisão proferida em 10/02/2020, à qual me reporto, as prisões dos acusados devem ser mantidas.

Passo a colacionar um trecho da decisão anterior, nos termos do artigo 316 do CPP (ID28152995):

“(…) **LILIANE PEREIRA DE SOUSA e JUNIO TOMAZ DE ARAUJO** foram presos no dia 11 de outubro de 2019, na área de embarque internacional do Aeroporto Internacional de Viracopos, ao tentarem embarcar em voo da companhia aérea AZUL, com destino a Lisboa, em Portugal, transportando em suas bagagens, respectivamente, 4,008g (quatro mil e oito gramas) e 3,995g (três mil, novecentos e noventa e cinco gramas) de substância entorpecente (COCAÍNA), com destino ao comércio internacional.

Ambos os acusados não residem no distrito da culpa. Liliane Pereira de Souza possui residência declarada em Uberlândia/MG e Junior Tomaz de Araújo em Betim/MG. Somado a isso, tanto **LILIANE** quanto **JUNIO** confessaram a prática delitiva em sede policial, conforme interrogatórios de ID nº 23173352.

A quantidade de droga apreendida foi significativa, a indicar audácia nas condutas. Além disso, dos relatos apresentados pelos réus, denota-se que havia uma organização e estruturação para que estes levassem a droga ao exterior, haja vista que foram entregues malas, passagens, dinheiro em moeda estrangeira, etc., somada à confiança de que os réus realizariam o transporte da valiosa carga de entorpecente. Portanto, tais elementos afetam sobremaneira a ordem pública que se pretende resguardar.

Por sua vez, a presença de eventuais circunstâncias pessoais favoráveis (como primariedade, residência fixa e trabalho lícito) não bastam para afastar a necessidade de resguardar a ordem pública, não sendo suficientes, portanto, para subsidiar a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

É remansosa a jurisprudência no sentido de que a **quantidade de entorpecente e a qualidade desta (Cocaína)** demandam um resguardo da ordem pública quando presentes outros requisitos, tais como indícios de integrar uma organização criminosa, ainda que atuando em reduzida participação, como no caso dos autos (...)

Do quanto exposto, verifica-se que o contexto fático acima descrito não se modificou; assim como não foram modificadas as razões que autorizaram o decreto preventivo.

À luz do novo regramento acerca da prisão preventiva, constata-se que a decretação da prisão cautelar em desfavor dos acusados **LILIANE PEREIRA DE SOUZA e JUNIO TOMAZ DE ARAÚJO**, já seguiu, à época, os parâmetros ora estabelecidos, porquanto utilizou-se de **circunstâncias fáticas concretas** (...)

Sobre o artigo 316 do CPP e a sua dicção, temos que a Lei nº 13.964/19 busca evitar a procrastinação do encarceramento preventivo, em razão de eventual lentidão do sistema judiciário, bem como coibir a segregação cautelar genericamente fundamentada e excessivamente protraída no tempo.

Destarte, do quanto exposto acima, verifica-se que este não é o caso dos autos. Tanto em relação à prisão preventiva de **JUNIO**, quanto à prisão domiciliar de **LILIANE**, houve adequada, concreta e suficiente fundamentação das decisões.

Por outro lado, não há lentidão ou excesso de prazo no trâmite desta ação penal, que segue seu rito regular (...)

Quanto a possível modificação da situação fática em razão da Pandemia pela COVID-19, este Juízo também já analisou a questão (...) não havendo, até o momento, alteração fática que enseje nova avaliação(...)

Dessa forma, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA de **JUNIO TOMAZ DE ARAÚJO** para garantia da ordem pública, e mantenho a prisão domiciliar de **LILIANE PEREIRA DE SOUSA**, nos mesmos termos.

Não obstante se justifique a prisão do paciente, pelos fundamentos apontados pelo juízo, observei, em juízo de cognição sumária, que, na primeira parte da dosimetria da pena, o juízo impetrado elevava a pena-base acima do mínimo legal, considerando, com preponderância sobre o art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, na medida em que o paciente havia sido preso em flagrante quando estava prestes a embarcar com 3.995 gramas de cocaína em voo com destino ao continente europeu.

Ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, o juízo ateu-se à letra da lei (CP, art. 33, § 2º, "b"), fixando o semiaberto com base exclusivamente na pena aplicada (5 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão), embora lhe fosse possível, em tese, fixar regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e na Súmula nº 719 do Supremo Tribunal Federal ("A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea").

Conclui, portanto, naquela oportunidade, que manter a prisão preventiva do acusado, que fora inclusive beneficiado com a diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não seria razoável porque, nessa situação de preso provisório, ele ficaria, em princípio, numa situação mais gravosa do que a que lhe havia sido fixada definitivamente na sentença.

Embora a natureza acautelatória da prisão preventiva não guarde relação direta com o regime de pena fixado na sentença condenatória, deve haver proporcionalidade entre as duas medidas.

A situação de provisoriedade do paciente decorrente da sua prisão preventiva não pode se tornar pior do que aquela definitivamente fixada na sentença condenatória. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal:

*Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.*

Assim, os presos provisórios têm os mesmos direitos dos presos definitivos decorrentes do Código Penal e da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11.07.1984), cujo art. 2º, par. único, dispõe que essa Lei se aplica também aos presos provisórios.

Contudo, a despeito de o paciente ter direito a não ser submetido a regime mais gravoso do que o fixado na sentença condenatória, tem-se que, uma vez expedida a guia de recolhimento para a execução provisória da pena, conforme noticiou a autoridade impetrada (ID 142699545), não cabe a este Tribunal adequar o regime de pena aplicável nem deliberar sobre os demais incidentes da execução, mas sim ao juízo da execução penal, ematenção ao disposto no art. 66 da Lei nº 7.210/84.

Posto isso, **DENEGAO ORDEM** de *habeas corpus*.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319). É a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

2. O art. 387, § 1º, dispõe que o juiz, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

3. Paciente condenado à pena de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto, sem possibilidade de recorrer em liberdade. Ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, o juízo ateu-se à letra da lei (CP, art. 33, § 2º, "b"), fixando o semiaberto com base exclusivamente na pena aplicada, embora lhe fosse possível, em tese, fixar regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e na Súmula nº 719 do STF.

4. Embora a natureza acautelatória da prisão preventiva não guarde relação direta com o regime de pena fixado na sentença condenatória, deve haver proporcionalidade entre as duas medidas. A situação de provisoriedade do paciente decorrente da sua prisão preventiva não pode se tornar pior do que aquela definitivamente fixada na sentença condenatória. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 716 do Supremo Tribunal Federal.

5. Os presos provisórios têm os mesmos direitos dos presos definitivos decorrentes do Código Penal e da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11.07.1984), cujo art. 2º, par. único, dispõe que essa Lei se aplica também aos presos provisório

6. A despeito de o paciente ter direito a não ser submetido a regime mais gravoso do que o fixado na sentença condenatória, tem-se que, uma vez expedida a guia de recolhimento para a execução provisória da pena, conforme noticiou a autoridade impetrada, não cabe a este Tribunal adequar o regime de pena aplicável nem deliberar sobre os demais incidentes da execução, mas sim ao juízo da execução penal, ematenção ao disposto no art. 66 da Lei nº 7.210/84.

7. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027363-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA  
PACIENTE: ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se o impetrante da apresentação do presente *writ* em mesa na sessão do dia 26.11.2020.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5028110-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO  
IMPETRANTE: ANTONIO MARCOS SOLERA

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO MARCOS SOLERA - SP212892

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/11/2020 2805/2843

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028110-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO

IMPETRANTE: ANTONIO MARCOS SOLERA

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO MARCOS SOLERA - SP212892

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Marcos Solera, em favor de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (Dr. Diego Paes Moreira) que, ao revisar a prisão preventiva do paciente, com fulcro no artigo 316 do CPP, a teria mantido, apenas ratificando a decisão anterior.

Consta da impetração que o paciente fora preso temporariamente em 04.12.2019, pelo prazo de 30 dias, prorrogado, em 28.12.2019, por mais 30 dias. Em 24.01.2020, o Juízo impetrado, reconhecendo a competência para o julgamento do feito, decretou a prisão preventiva do paciente com fundamento na garantia da ordem pública.

Colhe-se ainda que a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal imputou ao paciente a prática dos crimes previstos nos artigos 35, *caput*, c.c. 41, inciso I, ambos da Lei 13.343/2006, cujo recebimento ocorreu em 04.03.2020, sendo que o mandado de citação, somente fora expedido em 29.07.2020, ou seja, após 4 meses.

Sinteticamente, a impetração alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, diante: **a)** da ausência de fundamentação da decisão que determinou a manutenção da prisão preventiva, revelando-se, na realidade, decisão com contornos muito claros de antecipação da pena, principalmente considerando que o paciente apresenta condições pessoais favoráveis; **b)** da baixa gravidade da conduta que lhe é imputada; e **c)** do excesso de prazo para a formação da culpa, eis que já decorreram mais de 314 dias desde a decretação da prisão do paciente.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a expedição do Alvará de Soltura e, caso necessário, mediante a imposição de medidas cautelares. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A liminar foi postergada para após a vinda das informações.

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID145073293).

A liminar foi indeferida (ID145082903).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID145358645).

No ID145434465, o impetrante alega que recente decisão de reavaliação da prisão preventiva do paciente, nos termos do art. 316, parágrafo único, do CPP, datada de 21.10.2020, trata-se de clara repetição de decisão anterior, em flagrante descumprimento do artigo 315 do CPP, não passando de mera transcrição de decisão anterior de reavaliação.

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028110-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO

IMPETRANTE: ANTONIO MARCOS SOLERA

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO MARCOS SOLERA - SP212892

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO VOO BAIXO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

## O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

### CONTEXTUALIZAÇÃO

Os autos revelam que foi deflagrada a Operação Voo Baixo com vistas à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes, evoluindo, posteriormente, para o crime de lavagem de valores.

Nesse prisma, o paciente está sendo investigado, juntamente com demais indivíduos, pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, como principal atividade, o tráfico internacional de drogas (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006).

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL nº 048/2018) para apurar o envolvimento dos investigados nos autos nº 0004133-20.2018.4.03.6181 [ANDRÉ LUIZ PEREIRA (vulgo Barriga), AVIOESNET COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE AERONAVES LTDA., de propriedade de MOACYR LAIGNIER COSTA, BEATRIZ GATTI SIMÕES, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (vulgo Nego), CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, CAROLINA DE LIMA SILVA, DAVI ANDRADE SANTOS, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES-ME, LUCIANO JUNIO VERBENA, MARCELO AUGUSTO DE OLIVEIRA GOMES (vulgo Chorão), MATHEUS GEBELINI CARVALHO, MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO (vulgo Bugão), PHILLIP MONTEIRO LAIGNIER COSTA, OSWALDO GOMES BAPTISTA, ROBSON RODRIGO AZEVEDO, RUAN CESAR BORTOLETE GIACOMO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (vulgo Gordinho), SERGIO BENEVENUTO DA MATTA (vulgo Bahia), SIDNEI SALVADOR, SIMÕES SALLES TRANSPORTE RIO PRETO LTDA. EPP (sendo a investigada Beatriz Gatti Simões suposta proprietária de 95% da empresa), TAK VOO TRANSPORTES AÉREOS EIRELI (empresa de titularidade de Davi Andrade Santos), VERBENA & CIA LTDA. (cujas sócias seriam Ariane Verbena e Ariele Verbena, irmãs de Luciano Junio Verbena), VERBENA INDÚSTRIA DE TELHAS E PLACAS ECOLÓGICAS LTDA. e WEINDER MARTINS PARREIRA (vulgo Frenético)], pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, considerando a existência, em tese, de **associação criminosa, supostamente liderada pelo paciente RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, voltada ao tráfico de drogas, que utilizaria rotas aéreas entre Bolívia, Paraguai e Brasil (Mato Grosso do Sul e interior do Estado de São Paulo) com movimentação de grande quantidade de cocaína, que teria como destino a cidade de São Paulo-SP.**

De acordo com o relatado na decisão que decretou a prisão temporária do paciente, consta do procedimento investigatório que no curso das apurações preliminares para averiguar a veracidade de informações recebidas acerca da existência da suposta associação criminosa, MARCOS GOMES DE LIMA teria sido preso em flagrante em 10.02.2018, quando transportava trezentos e quarenta e quatro quilos de cocaína, na cidade de Monte Aprazível/SP. O flagrante teria resultado na apreensão de manuscritos que indicariam uma rota viária entre o interior de São Paulo e o Pantanal do Mato Grosso do Sul, reforçando as suspeitas quanto à abrangência territorial da organização criminosa. Prosseguindo nas investigações, em 25.04.2018, a Polícia Federal empreendeu ação conjunta com a Força Aérea Brasileira, logrando interceptar a aeronave bimotor que ingressara em território brasileiro sem plano de voo. A abordagem dos escombros em solo revelou que o veículo transportava, em tese, quatrocentos e oitenta quilos de cocaína, fato que deu origem ao IPL nº 048/2018-DPP/CAC/MT.

Em 04.05.2018, as atividades policiais federais de vigilância teriam sido interrompidas pela apreensão, por policiais civis, de vinte quilos de cocaína no interior do caminhão FORD F/350, placa ECM 8459, que estava sob observação, dando ensejo ao IPL nº 161/2018 pela Polícia Civil do Estado de São Paulo. Posteriormente, em 05.06.2018, FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando noventa e oito quilos de cocaína em veículo registrado em nome de outro investigado (BRUNO ARAUJO DOS REIS), cujos fatos deram origem à instauração do IPL nº 0076/2018-4-DPP/JLS/SP. Em 22.06.2018, WELLINGTON MARTINS DA SILVA, teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando cento e oitenta e dois quilos de cocaína.

As prisões em flagrante de WELLINGTON MARTINS DA SILVA e FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teriam revelado conexão, na medida em que o batedor de ambos os transportes seria SERGIO BENEVENUTO DA MATTA, e as drogas apreendidas possuiriam o mesmo logotipo: FOX.

Prosseguindo nas investigações da suposta organização criminosa, em 28.05.2018 também teriam sido presos OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES COELHO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA, na cidade de Biribituba Mirim/SP, ocasião em que teriam sido apreendidos 974 kg (novecentos e setenta e quatro quilos) de cocaína.

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juízo impetrado, acolheu a representação policial, determinando a prisão temporária do paciente, nos autos do pedido de prisão temporária nº 5003065-13.2019.4.03.6181 (ação penal principal nº 0004133-20.2018.4.03.6181), pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 1º, incisos I e III, alínea "ii", da Lei nº 7.960/1989 c.c. art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990, bem como determinou a expedição de Mandado de Prisão Temporária em face do paciente, o qual restou cumprido em 04.12.2019.

Em sede de plantão judicial, no dia 28.12.2019, o MM. Juízo *a quo* acolheu a representação policial para determinar a prorrogação da prisão temporária de todos os indiciados, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 2º da Lei nº 7.960/1989 c.c. art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990.

Expirados os prazos das prisões temporárias, em 24.01.2020, o MM. Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do paciente, dentre outros, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal (ID145073286).

**O Ministério Público Federal apresentou denúncia nos autos nº 0004133-20.2018.403.6181, na data de 28.02.2020, em face do PACIENTE e outros dezessete investigados, pela possível prática do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, conforme previsão do artigo 35, *caput*, da Lei nº 13.343/2006 c.c. artigo 40, inciso I, do mesmo diploma legal (ID145073288).**

**Em decisão proferida em 04.03.2020 foi determinado pelo juízo de origem a notificação do PACIENTE e dos demais denunciados para a apresentação de defesa prévia, por escrito, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 55, da Lei nº 11.343/2006. Outrossim, restou consignado pela decisão a observação do Ministério Público Federal quanto ao prosseguimento de investigação relativa a possíveis delitos de lavagem de valores e de tráfico de drogas (ID145073306).**

**Aos 19.05.2020, a autoridade impetrada após reavaliar os elementos que levaram à decretação da prisão preventiva, em cumprimento ao quanto disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019), entendeu necessária a manutenção da prisão preventiva do PACIENTE e de outros denunciados, cuja decisão é objeto da presente impetração, vazada nos seguintes termos (ID145073285):**

Vistos.

Tendo em vista o transcurso de mais de 90 (noventa) dias desde a data da decretação da prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, FELIPE DIAS DE AGUIAR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e SIDNEI SALVADOR, este Juízo, de ofício, remeteu os autos ao Ministério Público Federal a fim de avaliar a necessidade de manutenção da cautelar imposta, conforme disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código Processual Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

A defesa de SIDNEI SALVADOR peticionou pleiteando a revogação da prisão preventiva a ele imposta, alegando, em síntese, baixa periculosidade do agente, culpabilidade normal à espécie, ausência de antecedentes criminais e conduta social adequada. Sustenta, ainda, possuir residência fixa e ocupação lícita (ID 31995548).

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção de todas as prisões preventivas a fim de assegurar a ordem pública (ID 32242176 – Manifestação).

Por fim, do ID 32388024 consta pedido de restituição de celular formulado por Phillip Monteiro Laignier Costa.

É o relatório.

Decido.

O artigo 316 do Código de Processo Penal assim dispõe:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. **Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal - Grifei.**

Dessa forma, tendo em vista que a prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, FELIPE DIAS DE AGUIAR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e SIDNEI SALVADOR foi decretada por decisão proferida em 24.01.2020, há mais de 90 (noventa) dias, portanto, se impõe a revisão da necessidade de sua manutenção, o que faço agora.

Compulsando os autos verifico que os fundamentos para a prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, FELIPE DIAS DE AGUIAR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e SIDNEI SALVADOR continuam presentes. Explico.

A decisão que decretou a prisão preventiva, bem como a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, esclareceu a forma como, em tese, teria se dado, possivelmente, a participação de cada um dos denunciados:

(...)

**7) RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO**

Seria o possível líder da organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas investigada nos presentes autos.

Em relação ao recebimento de entorpecentes que ocorreu no Mato Grosso do Sul no fim de maio de 2018 foi demonstrado em diálogo efetuado entre GUILHERME TRIGO e sua companheira que **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO** havia pedido ao piloto que buscasse seu irmão, **CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR**, na região do Pantanal. Como anteriormente mencionado, **CARLOS ALBERTO** possivelmente participaria da organização logística do recebimento da droga no Pantanal, de sorte que a determinação de **RUBENS** indica o seu provável conhecimento a respeito das operações ilícitas, assim como a sua possível posição hierárquica superior em relação aos demais, já que foi ele quem deu a ordem para o transporte de seu irmão.

Além disso, nas conversas interceptadas pela polícia, **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO** é diversas vezes referido como patrão.

Ademais, há transcrição de conversa entre MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA e GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO em que comentam que o piloto VINICIUS teria desistido do emprego em virtude de um incidente de voo e dos riscos que envolvem a operação de **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO**, pousando em pistas de fazenda, carregando constantemente pessoas para diversos lugares e malas de conteúdo desconhecido. Ou seja, há indícios de que **RUBENS** utilizaria, em tese, as aeronaves para o transporte de entorpecentes.

De mais a mais **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO** reuniu-se com **JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES**, OLINTO JOSE LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA, cerca de dois meses antes da prisão em flagrante de OLINTO e ROGER com 974 (novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína) em Biribitá-Mirim. Reconhece-se, no ponto, que foi apreendido manuscrito na chácara de Biribitá-Mirim fazendo menção expressa a essa reunião.

Por fim, ressaltou o Ministério Público Federal a presença de **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO**, em 09 de abril de 2019, nas proximidades da Delegacia de Polícia de São José do Rio Preto/SP por ocasião da prisão de PAULO HENRIQUE BENEVUTO FRANCO.

Assim, há indícios do possível envolvimento de **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO** nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, provavelmente exercendo a função de líder da associação.

(...)

Percebe-se, dessa forma, que há indícios do possível envolvimento de **CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR**, **EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI**, **FELIPE DIAS DE AGUIAR**, **JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES**, **OSWALDO GOMES BAPTISTA**, **PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO**, **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO** e **SIDNEI SALVADOR** na suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, não sendo apenas a mera gravidade abstrata do crime o que fundamentou a decretação das prisões preventivas.

De fato, conforme exposto acima, os acusados em tese integrariam associação criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, tendo agido, cada um, em função específica e imprescindível dentro da organização.

A gravidade das condutas apuradas é inegável, porquanto envolve o transporte de grandes quantidades de entorpecentes, por via aérea e terrestre, por meio de diversos veículos e de diversas pessoas organizadas em uma grande estrutura logística, com caráter internacional, de sorte que a medida é imperiosa para a proteção da ordem pública.

erífico a presença da contemporaneidade dos fatos com a decretação da prisão. Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP).

Os fatos portanto são recentes e abrangem longo período de tempo (pelo menos por dois anos). O fato mais recente é datado de 26/11/2019 (apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). As prisões ocorreram logo na sequência.

Os crimes em apuração (tráfico de drogas, associação para o tráfico/organização criminosa, lavagem de valores) apresentam pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão.

Ademais, verifico que os fatos que motivaram a decretação da prisão preventiva de **CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR**, **EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI**, **FELIPE DIAS DE AGUIAR**, **JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES**, **OSWALDO GOMES BAPTISTA**, **PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO**, **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO** e **SIDNEI SALVADOR** foram objeto de denúncia já oferecida pelo Ministério Público Federal.

Assim, tendo em vista, primordialmente, a gravidade concreta dos fatos revelados pelo inquérito policial, indicada pela quantidade de droga apreendida, bem como pela complexidade e alcance internacional da organização criminosa investigada e já denunciada, há necessidade de manutenção da prisão preventiva de **CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR**, **EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI**, **FELIPE DIAS DE AGUIAR**, **JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES**, **OSWALDO GOMES BAPTISTA**, **PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO**, **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO** e **SIDNEI SALVADOR** para se garantir a ordem pública.

Ressalto que as alegadas condições favoráveis e residência fixa sustentadas pela defesa de Sidnei Salvador não são suficientes para se afastar a necessidade de manutenção da prisão preventiva, conforme fundamentação supra.

Com relação a **FELIPE DIAS DE AGUIAR** e **EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI**, além da necessidade de manutenção da ordem pública, também de mostra necessária a manutenção da prisão preventiva para se assegurar a aplicação da lei penal uma vez que se encontram foragidos, não tendo sido os mandados de prisão cumpridos até o momento.

De mais a mais, todos os demais requisitos da prisão processual mencionados na decisão que decretou a prisão preventiva ainda se encontram presentes, não tendo havido alteração fática ou jurídica.

Ressalto, por fim, que eventual substituição da prisão preventiva por medidas alternativas também não se mostra adequada por ser ineficaz à garantia da ordem pública, já que tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da organização criminosa investigada.

Ante o exposto, após reavaliar os elementos que levaram à decretação da prisão preventiva, em cumprimento ao quanto disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019), entendo necessária a manutenção da prisão preventiva de **CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR**, **EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI**, **FELIPE DIAS DE AGUIAR**, **JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES**, **OSWALDO GOMES BAPTISTA**, **PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO**, **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO** e **SIDNEI SALVADOR**.

(...)

Consigne-se que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

No caso em tela, observa-se que não foi trazido aos autos nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou a decretação da prisão preventiva do paciente, de modo que permanecem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal, para garantia de aplicação da lei penal e ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Como bem salientou o Juízo *a quo* por ocasião da decretação da prisão preventiva em 24.01.2020, teria restado comprovada a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pela suposta associação criminosa liderada por **RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO**, ora paciente. Constataram os autos indícios da prática de atos teoricamente objetivando a ocultação e a dissimulação da renda ilícita obtida pelo tráfico, caracterizando, em tese, o delito do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os fatos, portanto, são recentes e abrangem longo período de tempo (pelo menos por dois anos). O fato mais recente é datado de 26/11/2019 (apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP).

Colhe-se ainda das informações prestadas pela autoridade inpetrada que o **PACIENTE** seria o possível líder da associação criminosa. Por ser casado com a investigada Beatriz Gatti Simões, filha de Carlos Alberto Simões Junior, traficante internacional de drogas por via aérea do interior de São Paulo, que foi alvo em 2010 da chamada "OPERAÇÃO DESERTO" da Polícia Federal, a autoridade policial acredita que o **PACIENTE** teria assumido o lugar do sogro à frente do esquema, dando continuidade às atividades. De fato, segundo a autoridade policial, demonstrou-se durante as investigações, que o IMEI 353028084098150 pertencera a um aparelho adquirido por Paulo Cezar Maldonado Pietro, um dos investigados. Após análise dos históricos de chamada, teria-se identificado uma rede fechada de comunicação entre as linhas (67) 9.9939-1790, vinculada ao IMEI mencionado, e (17) 9.9633-0248. Analisando-se as estações rádio base registradas nas ligações, constatou-se que todas as ligações da linha (67) 9.9939-1790 registraram ERBs da região do Pantanal, local onde o suposto grupo criminoso costumaria receber aeronaves carregadas com entorpecentes. Quanto à linha (17) 9.9633-0248, a autoridade policial observou que quase todos os registros de ERBs ocorreram em São José do Rio Preto/SP, cidade onde reside o **PACIENTE**. A única exceção teria se dado no dia 25.09.2018, por um registro ocorrido em São Paulo/SP, mais precisamente no Bairro Santana. Justamente nesse dia, constatou-se que o **PACIENTE** esteve hospedado em hotel situado na Rua Professor Milton Rodrigues, 100, Bairro Santana, São Paulo/SP. Ademais a cocaína seria transportada por meio de aviões, sendo o **PACIENTE** possivelmente dono de algumas aeronaves em nome de interpostas pessoas, inclusive se deslocando frequentemente utilizando aviões privados. Há, ainda, transcrição de conversa entre os investigados Moacyr Laignier Costa Teixeira e Guilherme Henrique Alves Trigo em que comentam que um piloto teria desistido do emprego em virtude de um incidente de voo e dos riscos que envolvem a operação do **PACIENTE**, pousando em pistas de fazenda, carregando constantemente pessoas para diversos lugares e malas de conteúdo desconhecido. Assim, por haver indícios de que o **PACIENTE** possivelmente lideraria a associação criminosa investigada, e ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade do **PACIENTE**, eis que se trata de suposto líder de associação voltada ao tráfico de elevada quantidade de drogas por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas, empregando vasta e complexa estrutura logística, foi decretada a prisão preventiva do **PACIENTE** e de outros investigados em 24.01.2020 (ID40561157).

O *periculum libertatis* se justifica para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade do paciente que, em tese, integraria associação criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas. Teria ocorrido o emprego de vasta e complexa estrutura logística para a realização do tráfico de drogas. A atividade teria sido organizada de forma a empregar diversas pessoas em funções específicas, como gerentes dos campos de pouso nas fazendas, pilotos de aeronaves, transportadores terrestres, gerentes de logística terrestre, dentre outros, sendo RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, ora paciente, o provável chefe e coordenador de todo o esquema de tráfico internacional de drogas.

A gravidade da conduta apurada é inegável, porquanto envolve o transporte de grandes quantidades de entorpecentes, por via aérea e terrestre, por meio de diversos veículos e de diversas pessoas organizadas em uma grande estrutura logística, com caráter internacional, de sorte que a medida é imperiosa para a proteção da ordem pública.

Por outro ângulo, a despeito da alegação de o paciente possuir condições favoráveis, não restou comprovada sua primariedade, a residência fixa, o exercício de atividade lícita ou ainda que seja o único responsável por criança menor de 12 (doze) anos de idade, de forma que permanece o risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocado em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal e a instrução processual.

Desse modo, não cabe substituição da prisão preventiva de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO por medidas cautelares alternativas tendo em vista a gravidade e complexidade das supostas condutas, conforme noticiado nos autos subjacentes, já que tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da organização criminosa investigada.

|O Ministério Público Federal, em seu parecer, corroborando o entendimento deste Relator, dispôs (ID145434465):

(...)

*Dessa forma, não procede a alegação de que não houve fundamentação idônea para a prisão cautelar do paciente, pois como bem demonstrado acima, manifesta a materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria, assim como a imprescindibilidade da aplicação da medida para garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.*

*As circunstâncias demonstram que RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO não ficará aguardando tranquilamente o transcurso do processo penal, haja vista que, além de ser um dos chefes de organização criminosa extremamente estruturada e com grande poder aquisitivo, restou comprovado que a prática delitiva ocorreu pelo menos por 02 (dois) anos, até 2019, quando foi preso, tendo sido transportadas toneladas de cocaína no período, o que indica a necessidade da prisão para que não incida em novas práticas da mesma espécie.*

(...)

Por derradeiro, deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

Com efeito, incide no processo penal o princípio da razoabilidade. Contudo, na espécie, não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo, haja vista que o paciente foi preso temporariamente em 04.12.2019, pelo prazo de 30 dias. Em 28.12.2019 foi deferida a prorrogação de sua prisão temporária por mais 30 dias e, em 24.01.2020 foi decretada sua prisão preventiva.

Resalte-se que o magistrado *a quo*, diligentemente, os 19.05.2020, reavaliou os elementos que levaram à prisão preventiva do PACIENTE e dos demais acusados, em cumprimento ao quanto disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019), entendendo necessária a manutenção da prisão preventiva do ora paciente, bem como nas informações prestadas nesta impetração, consignou que diante do transcurso de mais noventa dias, em decisão proferida em 01.09.2020, fora dada nova vista ao Ministério Público Federal para fins de cumprimento ao quanto previsto no artigo 316, parágrafo único, do CPP.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Nesse contexto, ressalte-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1 (...) 2. Se a demora para o julgamento da ação penal não decorre de desídia por parte do Judiciário, seja na forma em que se desenvolveu a instrução processual, seja na atuação da autoridade judicial, não cabe reconhecer o excesso de prazo. Inclusive, em casos mais complexos envolvendo crimes de acentuada gravidade concreta, é tolerável alguma demora. Precedentes. 3. Prisão preventiva. Afóra a gravidade concreta da infração penal, a reiteração na prática criminosa constitui motivo hábil a justificar a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental não provido. (HC-Agr 116744, ROSA WEBER, STF)(g.n.)*

*DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA SOBRE AUTORIA. INCOMPATIBILIDADE COM O WRIT DENEGAÇÃO. 1 (...): 2. Registro que houve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão do tipo de crime por ele perpetrado. 3. A garantia da ordem pública se especializa na necessidade da prisão para evitar a reiteração de práticas criminosas graves, objetivamente consideradas com base em elementos colhidos nos autos da ação penal. 4. A instrução processual já havia se encerrado, encontrando-se na fase de possível requerimento de diligências, nos termos do art. 499, do CPP. Há elementos nos autos que apontam para a complexidade do processo, com pluralidade de réus (além do paciente), de testemunhas, além de imputações a respeito de fatos graves, como formação de quadrilha para a prática de crimes contra o patrimônio, porte de arma de uso proibido ou de uso restrito, ameaças e danos. 5. Como regra, desde que devidamente fundamentada e com base no parâmetro da razoabilidade, é possível a prorrogação dos prazos processuais para o término da instrução criminal de caráter complexo (HC 71.610/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.03.2001; HC 82.138/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002; HC 81.905/PE, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ 16.05.2003), como ocorreu no caso em questão. 6. Considero, ainda, que não há qualquer vício na falta de expedição de mandado de prisão preventiva, tratando-se de mera irregularidade, eis que o paciente já se encontrava preso em virtude de prisão temporária decretada pelo magistrado. 7. Habeas corpus denegado. (HC 87256, ELLEN GRACIE, STF)(g.n.)*

Nesse sentido, ainda, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1 (...) 2. Conforme orientação pacificada nos Tribunais Superiores, a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser considerada as particularidades do caso concreto e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz, sendo assim, a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado. Precedentes. 3. Hipótese em que, por ora, não se identifica manifesta ilegalidade imposta ao paciente decorrente de abusiva e injustificada delonga no feito, pois não há qualquer desídia do magistrado na condução do processo, o qual tramita regularmente e se encontra próximo da finalização da instrução processual, pendente apenas do retorno da carta precatória, expedida para que seja ouvida uma vítima. 4. Writ não conhecido...EMEN:(HC 201702339310, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2018...DTPB:.) (g.n.)*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1 (...): 5. Assim, diante da gravidade concreta do delito e dos elementos referentes às condições pessoais do paciente, resta comprovado o risco à garantia da ordem pública, pelo que, de rigor, a manutenção da custódia cautelar. 6. Em relação à alegação de ilegalidade por excesso de prazo, tenha-se em vista que a questão deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Disso resulta que os prazos previstos para conclusão dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. 7. Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. 8. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime. 9. Destarte, estando presentes os requisitos autorizados previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 10. Ordem denegada. (HC 00034763120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017...FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g.n.)*

Na espécie, não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que após apresentação da denúncia pelo Ministério Público Federal, determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.

A autoridade impetrada informa ainda que foi proferido despacho em 29.07.2020 determinado a imediata notificação dos denunciados cujos mandados ainda não haviam sido cumpridos (Felipe Dias Aguiar, João Manoel Lemos Marques, Paulo Cezar Maldonado Pietro, Rubens de Almeida Salles Netto e Sidnei Salvador), tendo em vista o retorno do expediente presencial na subseção Judiciária de São Paulo/SP, a fim de que seja apreciada a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (ID40561157).

Por fim, a custódia cautelar não tem natureza antecipatória de pena (o que é reprovável num Estado de Direito), mas natureza acautelatória da efetividade de eventual execução futura da pena.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de Habeas Corpus.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de Habeas Corpus.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO VOO BAIXO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INDEFERIDA REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E GARANTIDA DA ORDEM PÚBLICA. INDÍCIOS DE INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

- Os autos revelam que foi deflagrada a Operação Voo Baixo com vistas à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes, evoluindo, posteriormente, para o crime de lavagem de valores. Nesse prisma, o paciente está sendo investigado, juntamente com demais indivíduos, pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, como principal atividade, o tráfico internacional de drogas (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006).

- Foi instaurado inquérito policial (IPL nº 048/2018) para apurar o envolvimento dos investigados, nos autos nº 0004133-20.2018.4.03.6181, pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, considerando a existência, em tese, de associação criminosa, supostamente liderada pelo paciente RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, voltada ao tráfico de drogas, que utilizaria rotas aéreas entre Bolívia, Paraguai e Brasil (Mato Grosso do Sul e interior do Estado de São Paulo) com movimentação de grande quantidade de cocaína, que teria como destino a cidade de São Paulo-SP.

- Em 24.01.2020, o MM. Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do paciente, dentre outros, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

- O Ministério Público Federal apresentou denúncia nos autos nº 0004133-20.2018.403.6181, na data de 28.02.2020, em face do PACIENTE e outros dezessete investigados, pela possível prática do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, conforme previsão do artigo 35, *caput*, da Lei nº 13.343/2006 c.c. artigo 40, inciso I, do mesmo diploma legal.

- A privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

- No caso em tela, observa-se que não foi trazido aos autos nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou a decretação da prisão preventiva do paciente, de modo que permanecem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

- A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal, para garantia de aplicação da lei penal e ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

- *In casu*, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

- O *periculum libertatis* se justifica para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade do paciente que, em tese, integraria associação criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas. Teria ocorrido o emprego de vasta e complexa estrutura logística para a realização do tráfico de drogas. A atividade teria sido organizada de forma a empregar diversas pessoas em funções específicas, como gerentes dos campos de pouso nas fazendas, pilotos de aeronaves, transportadores terrestres, gerentes de logística terrestre, dentre outros, sendo RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, ora paciente, o provável chefe e coordenador de todo o esquema de tráfico internacional de drogas.

- A gravidade da conduta apurada é inegável, porquanto envolve o transporte de grandes quantidades de entorpecentes, por via aérea e terrestre, por meio de diversos veículos e de diversas pessoas organizadas em uma grande estrutura logística, com caráter internacional, de sorte que a medida é imperiosa para a proteção da ordem pública.

- A despeito da alegação de o paciente possuir condições favoráveis, não restou comprovada sua primariedade, a residência fixa, o exercício de atividade lícita ou ainda que seja o único responsável por criança menor de 12 (doze) anos de idade, de forma que permanece o risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocado em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal e a instrução processual.

- Não cabe a substituição da prisão preventiva de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO por medidas cautelares alternativas tendo em vista a gravidade e complexidade das supostas condutas, conforme noticiado nos autos subjacentes, já que tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da organização criminosa investigada.

- Deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

- Incide no processo penal o princípio da razoabilidade. Contudo, na espécie, não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo, haja vista que o paciente foi preso temporariamente em 04.12.2019, pelo prazo de 30 dias. Em 28.12.2019 foi deferida a prorrogação de sua prisão temporária por mais 30 dias e, em 24.01.2020 foi decretada sua prisão preventiva.

- O magistrado *a quo*, diligentemente, os 19.05.2020, reavaliou os elementos que levaram à prisão preventiva do PACIENTE e dos demais acusados, em cumprimento ao quanto disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019), entendendo necessária a manutenção da prisão preventiva do ora paciente, bem como nas informações prestadas nesta impetração, consignou que diante do transcurso de mais noventa dias, em decisão proferida em 01.09.2020, fora dada nova vista ao Ministério Público Federal para fins de cumprimento ao quanto previsto no artigo 316, parágrafo único, do CPP.

- Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

- Na espécie, não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que após apresentação da denúncia pelo Ministério Público Federal, determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.

- A custódia cautelar não tem natureza antecipatória de pena (o que é reprovável num Estado de Direito), mas natureza acatrelatória da efetividade de eventual execução futura da pena.

- Ordem denegada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027356-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: IVAN VILHALBA VIEIRA

IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027356-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: IVAN VILHALBA VIEIRA

IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Luiz Rene Gonçalves do Amaral, em favor de IVAN VILHALBA VIEIRA, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que ratificou o recebimento da denúncia oferecida em desfavor do paciente, na qual lhe é imputada a prática, em tese, dos crimes capitulados nos arts. 2º, §§ 2º, 3º e 4º, IV e V da Lei n.º 12.850/2013, no art. 16, § 1º, III, e no art. 18 c.c. art. 19, da Lei n.º 10.826/2003, e manteve a sua prisão preventiva.

O impetrante alega, em síntese, que: (i) a decisão de recebimento da denúncia viola o princípio acusatório, na medida em que reconheceu a competência da Justiça Federal para processar a ação penal sem, contudo, constar da denúncia, então oferecida pelo Ministério Público Estadual, menção à transnacionalidade da conduta imputada ao paciente; e (ii) não há motivos para a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista que não há indícios de que o paciente integre organização criminosa, além de ser primário, possuir ocupação lícita, família constituída, endereço conhecido nos autos e sofrer de graves problemas psiquiátricos. Argumenta, ainda, que há excesso de prazo na formação da culpa, estando o paciente preso desde 8 de fevereiro de 2020, sem sequer ter sido iniciada a instrução processual.

Pleiteou, por isso, a concessão liminar da ordem para que fosse suspensa a ação penal originária e revogada a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Instada (ID 143903919), a autoridade impetrada prestou informações (ID 144412709).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 144416507).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 144593255).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027356-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: IVAN VILHALBA VIEIRA

IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Como ressaltado na decisão que apreciou o pedido de liminar, a competência é matéria de ordem pública e, por isso, pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição.

No caso, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal foi reconhecida pelo juízo impetrado, ante o declínio da competência pela Justiça Estadual da Comarca de Ponta Porã (IDs 143529871, 143529872 e 143529873) e o aditamento da denúncia feito pelo Ministério Público Federal (ID 143529876).

Sobre isso, ressaltou o juízo (ID 143529877):

*As circunstâncias da apreensão de armas somado os laudos periciais coligidos posteriormente aos autos da ação penal, quando confrontados com os demais elementos de informação já acostados ao feito, formam um conjunto robusto de indícios que evidenciam a prática do tráfico internacional de arma de fogo, em detrimento da posse irregular de arma de fogo de uso permitido e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, cuja constatação ocasiona, por conseguinte, a atuação transnacional da organização criminosa investigada. Pelo contexto dos autos, que os acusados concorreram para a importação das armas de fogo, acessórios e munições do país vizinho, visando a comercialização e distribuição dos armamentos para outras pessoas em solo nacional.*

*O parquet federal aponta, ainda, os seguintes elementos para indicar a transnacionalidade do delito:*

- a) O veículo Toyota Hilux SW4 no qual os denunciados foram abordados apresentava placas paraguaias e era blindado com níveis de fuzis ;*
- b) Durante a abordagem policial, o acusado IVAN VILHALBA VIEIRA declarou que possuía fazendas em Pedro Juan Caballero/PY e Bela Vista do Norte/PY;*
- c) Do trajeto até a propriedade rural, o acusado IVAN VILHALBA VIEIRA admitiu aos policiais que era traficante de drogas e contrabandista de cigarros, pedindo cautela aos policiais, afirmando que havia indivíduos armados na entrada do imóvel, sendo que um poderia estar portando fuzil AK 47;*
- d) Na entrada da propriedade rural os policiais avistaram dois indivíduos com duas armas em punho, cada um, os quais se evadiram após a emissão das ordens deparada;*
- e) Dentro do imóvel, a equipe encontrou um armário carregado com armamentos (armas, carabinas e fuzis de alto poder de fogo, como o AK 47), centenas de munições de diversos calibres. Outrossim, foram localizados ainda, grande quantidade de explosivos com cordel detonante, granadas de uso das forças armadas, porção de maconha, coletes balísticos, máscara de palhaço, touca ninja, aparelhos celulares, indicando se tratar de uma organização criminosa estruturada, notadamente voltada a crimes patrimoniais, tráfico internacional de drogas, tráfico internacional de armas;*
- f) A propriedade rural está localizada em área estratégica nessa região de fronteira seca de Ponta Porã/MS com Pedro Juan Caballero/PY, local sabidamente utilizado por organizações criminosas para realizar, estruturar e gerir o ingresso de drogas e armas em solo nacional, a serem distribuídas no restante do país, ou até mesmo, exportadas para outros países, por meio dos portos nacionais, de modo que essa organização criminosa revelada pelos agentes do DOF tem inequívoca relação com o tráfico de drogas e de armas no estado do Rio de Janeiro sendo que um dos acusados apresenta indícios de envolvimento com a organização criminosa conhecida como "Comando Vermelho";*
- g) Na perícia realizada no celular de GABRIEL, foi encontrada conversa do acusado com um indivíduo identificado como "KEVIN COLÔMBIA, o qual enviava imagens de plantas de maconha e suas qualidades, ambos conversavam em espanhol. Além disso, GABRIEL enviava imagem de um fuzil para o interlocutor que possuía o prefixo DDD 021 98083-5357 (Rio de Janeiro/RJ), o qual não foi identificado, dando entender que o indivíduo estaria no complexo do Alemão, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, e que GABRIEL levaria duas pistolas para ele (fls. 10/17 do ID 35952483);*
- h) Na perícia realizada no celular 06, sendo, em tese, de propriedade de ALEXANDRE DA SILVA CORREIRA, mesma pessoa identificada como proprietário do celular 02, foram localizados diálogos no aplicativo Whatsapp, possuindo fotos de armamentos, enviadas por ALEXANDRE e diálogo com outras pessoas sobre referidas armas. Além disso, consta conversa de ALEXANDRE com indivíduo identificado como "TETEL", o qual diz que é da região da Penha no Rio de Janeiro/RJ; ALEXANDRE envia foto dele com fuzil e utilizando balaclava, dizendo que está sozinho e pronto pra guerra, e "TETEL" pede documentos falsificados para poder vir a Ponta Porã para auxiliar o "Comando Vermelho", havendo indícios de organização criminosa, conforme conversa de fls. 23 do ID 35952483: "Aqui é a todo momento né parceiro? Ficar na atividade, aqueles caras o PCC mandadão, fugiu vários, entendeu ficar na info - ta ligado? - Meu casaco preto está em outro lugar." Ainda, vale ressaltar que durante a conversa de ALEXANDRE com TETEL, fica claro o tráfico internacional de armas: "já é mano! Tamo junto" - E a mercadoria? Bala de AK, difíceis para mandar né? Para fazer um corre." (fls. 32/17 do ID 35952483).*
- i) Conforme laudo pericial nº 40.198/DO (fls. 95/101 do ID 35952298), os coletes balísticos apreendidos foram fabricados no Paraguai. Quanto às armas, embora a maioria tenha procedência estrangeira, verifica-se que as armas constantes nas fls. 35 e 55 do ID 35952298 possuem caracteres indicando que foram comercializadas no Paraguai.*

No caso, as circunstâncias fáticas denotam, neste juízo de cognição sumária, suficientes indicativos sobre a transnacionalidade da conduta. Cabe ressaltar que, neste momento, bastam indícios sobre a transnacionalidade do tráfico de armas para que seja determinada a competência da Justiça Federal, o que ocorre no caso em análise (STJ, CC 114.190/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe10.12.2010).

Ante o exposto, **reconheço a competência deste juízo federal para processar e julgar e causa.**

Pois bem. Extrai-se da denúncia (ID 143529876) que, em tese, haveria uma organização criminosa comandada pelo paciente, fortemente armada com arsenal de guerra e com ramificações no Paraguai e no Estado do Rio de Janeiro, voltada à prática de diversos crimes, dentre os quais o tráfico internacional de armas e artefatos explosivos, à vista da apreensão efetuada.

Assim, dada a transnacionalidade do tráfico e o interesse direto da União na repressão de tais crimes, em princípio não há que se falar em nulidade na decisão, sem prejuízo do disposto no art. 109 do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRÁFICO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INDÍCIO SUFICIENTE DE MERCANCIA E TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LESÃO AOS INTERESSES DA UNIÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**  
1. Conforme art. 109, V, da Constituição Federal - CF, compete à Justiça Federal o julgamento de crime à distância se preenchido o duplo requisito da existência de nexo de transnacionalidade e de o Brasil ser signatário de tratado ou convenção internacional para a repressão do crime em tese praticado. 2. O Estado brasileiro é signatário de instrumento internacional (Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, suas Peças e Componentes e Munições - complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional -, promulgado pelo Decreto n. 5.941, de 26/10/2006), no qual se comprometeu a tipificar a conduta como crime. Precedente: CC 126.235/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 18/11/2016 3. Na espécie, embora o indiciado tenha permanecido calado em seu interrogatório, existem indícios no sentido de que o delito foi praticado mediante transposição de fronteira, informados por Agente da Polícia Federal. Ademais, constata-se que a conversa havida entre indiciado e Agente da Polícia Federal, com informação de que a arma foi adquirida no Uruguai para venda em território brasileiro, foi presenciada por dois policiais militares e um escrivão da polícia civil. Observa-se, ainda, que, por ocasião do flagrante, além do armamento (1 fuzil calibre 556 da marca Palermo, 1 fuzil calibre 556 Smith Wesson ), foi encontrada quantia de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) em dinheiro em notas diversas e \$ 340,00 (trezentos e quarenta) pesos Uruguaios, o que indica, em tese, a possibilidade de mercancia e não de mera posse de arma de uso restrito. Por derradeiro, a operação que resultou no flagrante foi iniciada em razão de notícia de que o ora indiciado encontrava-se em situação suspeita na Praia Barra do Chui, balneário no extremo sul do Brasil, localizado no município gaúcho de Santa Vitória do Palmar, que faz divisa com o povoado de Barra del Chuy, no Uruguai. 4. Nas circunstâncias em que o conflito de competência foi apresentado a esta Corte Superior, com razão o Juízo Estadual suscitado, na medida em que os autos carregam indícios suficientes da transnacionalidade delitiva. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Rio Grande - SJ/RS, o suscitante.

(STJ, CC 164168, Terceira Seção, Rel. Min. JOELILAN PACIORNIK, DJe 07.05.2019)

Superada essa questão preliminar, a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a prisão preventiva do paciente e dos demais réus foi mantida pela autoridade impetrada, em decisão de 5 de agosto de 2020, pelos seguintes fundamentos (ID 143529877):

*A preservação do cárcere cautelar dos denunciados é medida que se impõe.*

*Denota-se dos autos que há suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva em face dos acusados, os quais, por sua vez, respondem por infrações penais com pena máxima superior a 04 (quatro) anos.*

*Sobre o periculum libertatis, afere-se que a prisão preventiva é necessária para resguardo da ordem pública, dada a gravidade em concreto das condutas e a evidente periculosidade social dos agentes, que estavam em posse de armas de grosso calibre, explosivos e veículos blindados, aparentemente utilizados para as atividades ilícitas, de modo a manter o seu domínio sobre a prática criminosa.*

*Além disso, as circunstâncias do delito evidenciam, em tese, que os denunciados integram organização criminosa internacional voltada à prática de contrabando e descaminho.*

*Há registros, inclusive, de que MATHEUS DA CONCEIÇÃO SILVA (que responde a outra ação penal por tráfico de drogas e posse de armas) manteria vínculo com notório grupo criminoso atuante no Estado do Rio de Janeiro.*

*No caso de ALEXANDRE DA SILVA CORREIA, é necessário pontuar a sua aparente resistência em face das ações dos policiais militares que o abordaram, agindo, mediante agressões físicas, para se evadir da prisão. Ademais, o denunciado também seria residente do Estado do Rio de Janeiro, sem ter apresentado versões convincentes sobre o seu deslocamento a esta região de fronteira.*

Em relação a IVAN VILHALVA VIEIRA, os elementos constantes dos autos demonstram, em tese, a sua aparente posição de liderança dentro do grupo criminoso, sendo o proprietário das fazendas e do material bélico apreendido. Além disso, segundo os policiais militares, o denunciado confessou que se dedica ao tráfico de drogas e ao contrabando de cigarros, o qual configuraria o seu meio de vida.

Quanto a GABRIEL MATHEUS VILHALVA VIEIRA, é descrito como o sobrinho de IVAN VILHALVA VIEIRA, com quem manteria vínculo próximo e seria o seu elo de confiança para a manutenção das atividades criminosas.

Por todo o exposto, é evidente que eventual soltura dos denunciados pode ensejar a retomada das atividades ilícitas, além de possibilitar eventual fuga ao Paraguai, onde o grupo criminoso aparentemente mantém os seus negócios irregulares.

Não se deve ignorar que MATHEUS DA CONCEIÇÃO SILVA (um dos apontados seguranças de IVAN) se evadiu do local da prisão, e não foi localizado até a presente data.

Outrossim, MATHEUS DA CONCEIÇÃO SILVA e ALEXANDRE DA SILVA CORREIA não mantêm residência neste distrito de culpa, tampouco apresentaram elementos a demonstrar ocupação lícita e endereço fixo.

Logo, a prisão preventiva também se faz imprescindível para assegurar a instrução do processo, assim como futura aplicação da lei penal.

(...)

No que se refere à eventual alegação de excesso de prazo, já é assente na jurisprudência de que a análise da questão não deve se fazer por mera análise aritmética, sendo indispensável a verificação das peculiaridades do caso concreto.

Na hipótese, os réus foram presos em flagrante em 09/02/2020; a denúncia foi recebida em 10/03/2020; os réus foram citados em 03/06 e 13/07 e apresentaram resposta à acusação; a decisão de declínio de competência foi proferida em 21/07/2020; e a manifestação do MPF foi juntada em 31/07/2020.

Necessário consignar que a presente ação integra 04 (quatro) réus que estão situados em locais diversos, que demandam a expedição de cartas precatórias. Além disso, em relação a MATHEUS DA CONCEIÇÃO SILVA, ainda não foi possível a sua citação por estar em local ignorado.

Desta forma, o processo tem tido o seu regular trâmite, não havendo excesso de prazo a ser reconhecido.

Por fim, não há notícias de que os réus estão no grupo de risco para o COVID-19.

Em juízo de cognição sumária, não constatei ilegalidade na decisão porque está pautada nos requisitos legais (prova de materialidade delitiva, indícios suficientes de autoria, risco à ordem pública e à aplicação da lei penal, além da contemporaneidade da medida e do perigo decorrente da liberdade dos presos), a justificar a prisão do paciente.

Há um contexto indiciário da existência de uma organização criminosa fortemente armada, com ramificações no exterior e ligação com o Comando Vermelho, supostamente comandada pelo paciente, que foi preso em flagrante em veículo com placas paraguaias e blindado com nível de fuzis e cuja propriedade rural foi apreendida enorme quantidade de material bélico trazido ilícitamente do Paraguai.

A probabilidade de se tratar de organização criminosa indica risco à ordem pública, notadamente quando aparelhada com "armas, carabinas e fuzis de alto poder de fogo, como o AK 47, centenas de munições de diversos calibres", "grande quantidade de explosivos com cordel detonante, granadas de uso das forças armadas (...) coletes balísticos, máscara de palhaço, touca ninja", tudo a indicar que o objetivo do grupo é a prática delitiva estruturada e de grandes proporções, mas não só, também à aplicação da lei penal, dada a capilaridade e notável capacidade de reestruturação de tais organizações.

Há elementos suficientes para demonstrar a gravidade concreta da situação fática subjacente, havendo prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e demonstração clara do perigo gerado pelo estado de liberdade dos imputados (CPP, art. 312) daí a necessidade e a adequação da medida extrema, que não pode, ao menos neste momento, ser substituída por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

**PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.** Decorrendo a custódia da prática do crime de integração a organização criminosa, relacionada ao tráfico de entorpecentes, e da apreensão de substancial quantidade de droga, tem-se dados a sinalizarem a periculosidade do envolvido, sendo viável a prisão preventiva. (HC 169.087/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 04.05.2020, DJe-121 DIVULG 14.05.2020 PUBLIC 15.05.2020)

Além disso, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente e a inexistência de antecedentes criminais, por si só, não impedem a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam - como no caso em exame - motivos que a justifiquem. A propósito:

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.**

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos inseridos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

[...]

4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).

5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

7. Ordem denegada.

(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaquei).

Ademais, a ação penal de origem encontra-se na fase do art. 402 do Código de Processo Penal (CPP), tendo sido determinada a realização de diligências para a obtenção de cópias de vídeos gravados da abordagem policial (informação extraída do site da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul), e, assim, ante a iminência da prolação da sentença e mantida a situação fática analisada naquele momento, não há motivos que justifiquem a concessão da ordem, inclusive quanto à ausência de provas de que o paciente seja portador de graves problemas psiquiátricos.

A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer subscrito pelo Procurador Regional da República João Francisco Bezerra de Carvalho (ID 144593255):

Ressalte-se que circunstâncias da apreensão de armas somado os laudos periciais coligidos posteriormente aos autos da ação penal de origem, quando confrontados com os demais elementos de informação já acostados ao feito, formam um conjunto robusto de indícios que evidenciam a prática do tráfico internacional de arma de fogo, em detrimento da posse irregular de arma de fogo de uso permitido e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, cuja constatação ocasiona, consequentemente, a atuação transnacional da organização criminosa investigada.

Pelo contexto das informações colhidas nos autos de origem, pode-se asseverar que o ora paciente concorreu para a importação das armas de fogo, acessórios e munições do Paraguai, visando a comercialização e distribuição dos armamentos para outras pessoas em território pátrio. (...)

Nota-se, portanto, que as circunstâncias fáticas denotam indícios bastantes da transnacionalidade das condutas encetadas pelo paciente IVAN VILHALVA VIEIRA e capazes, assim, de sustentar a competência da Justiça Federal para análise e processamento do feito. (...)

Remanesce, pois, a necessidade da prisão preventiva, estritamente, por conveniência da instrução criminal para a) evitar o risco à ordem pública, em razão da gravidade concreta da conduta e da probabilidade de reiteração delitiva, e b) para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em conta as chances concretas de fuga do paciente, inclusive para o Paraguai.

Há risco concreto de fuga por parte do paciente, que poderia utilizar da estrutura da organização criminosa para escapar ao país vizinho, com o que a prisão preventiva se mostra imprescindível para garantir a aplicação da lei penal, e não só para assegurar a ordem pública.

Demais disso, a perpetração delitiva envolveu núcleo operacional da organização criminosa em funcionamento também no Paraguai, havendo suspeita de que outros integrantes do grupo, em liberdade, ainda estejam no país vizinho, o que facilita imensamente o retorno, em tese, às atividades criminosas por parte do paciente (...)

[C]umpre consignar que não há nos autos nenhuma demonstração de que o paciente sofra de graves problemas psiquiátricos a justificar, como pretende o impetrante, a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição por alguma medida cautelar.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de habeas corpus.

**É o voto.**

EMENTA

1. A competência é matéria de ordem pública e pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição. A transnacionalidade do tráfico de armas atrai a competência da Justiça Federal.
2. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319). A prisão preventiva é a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.
3. O paciente foi preso em flagrante em veículo com placas paraguaias e blindado com nível de fuzis e em cuja propriedade rural foi apreendida enorme quantidade de material bélico trazido ilícitamente do Paraguai.
4. Há elementos suficientes para demonstrar a gravidade concreta da situação fática subjacente, havendo prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e demonstração clara do perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente (CPP, art. 312). Prisão preventiva devidamente motivada e justificada.
5. Ordem denegada

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5028219-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: ROMULO DIAS AIRES

IMPETRANTE: ADRIANA DIAS BARBOSA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ADRIANA DIAS BARBOSA - SP319165

IMPETRADO: JUÍZA DA 3ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5028219-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: ROMULO DIAS AIRES

IMPETRANTE: ADRIANA DIAS BARBOSA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ADRIANA DIAS BARBOSA - SP319165

IMPETRADO: JUÍZA DA 3ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Adriana Dias Barbosa em favor de ROMULO DIAS AIRES contra ato do r. Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 5005266-41.2020.4.03.6181.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 01.10.2020, pela suposta prática do delito capitulado no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal.

Em suas razões sustenta, em síntese: a) que não estão presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; b) a manutenção da segregação cautelar do paciente viola o princípio da presunção de inocência; c) o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória e fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial (ID144443840) veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID144443855, ID144443855, ID144443857 e ID144443861).

A autoridade impetrada prestou informações (ID144599322).

O pedido liminar foi indeferido (ID144527460).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID144682176).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028219-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: ROMULO DIAS AIRES  
IMPETRANTE: ADRIANA DIAS BARBOSA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ADRIANA DIAS BARBOSA - SP319165

IMPETRADO: JUÍZA DA 3ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

#### DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

Extra-se dos autos que no dia 01.10.2020, policiais militares em patrulhamento de rotina receberam notícia do COPOM referente à ocorrência de um roubo de encomendas postais do veículo de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBC T. Após informações provenientes de outra viatura, na qual estaria a vítima do assalto, encontraram o custodiado, que usava vestimentas parecidas com as descritas pela vítima, próximo as caixas como logotipo dos Correios jogadas. Encaminharam-se ao distrito policial, ocasião em que os dois funcionários dos Correios teriam reconhecido o custodiado como um dos autores do roubo sofrido.

O MM. Juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, com fulcro na garantia da ordem pública e futura aplicação da lei penal, cujo excerto transcrevo (ID14443856):

(...) Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante lavrado em desfavor de ROMULO DIAS AIRES, qualificado nos autos, preso em flagrante delito no dia 01 de outubro de 2020, por suposto cometimento de infração tipificada no artigo 157, §2º, II, do Código Penal. Conforme relatado no Auto de Prisão em Flagrante, policiais militares em patrulhamento foram acionados via COPOM sobre o roubo de um veículo de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT. Após informações provenientes de outra vítima na qual estava a vítima do assalto, encontraram o custodiado que usava vestimentas parecidas com as descritas pela vítima, próximo a caixas com o logotipo dos Correios jogadas. Encaminharam-se ao distrito policial, ocasião em que os funcionários dos Correios reconheceram o custodiado como um dos autores do roubo sofrido. A defesa constituída do custodiado requereu a liberdade provisória, aduzindo, em síntese, não restarem presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, porquanto primário, de bons antecedentes e residência fixa. Ressalta, por fim, que a prisão preventiva deve se limitar aos casos mais graves, com violência ou situações excepcionais, as quais não comportem a liberdade provisória, diante da grave situação de saúde que nosso país e o mundo atravessam com a atual pandemia vivida. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido formulado pela defesa, decretando-se a prisão preventiva em desfavor do indiciado. É o essencial. Fundamento e DECIDO. Diante das alterações promovidas pela Lei nº 12.403/2011, deverá o magistrado, inicialmente, ao receber o auto de prisão, analisar o aspecto formal do flagrante, levando em consideração o art. 5º, incisos LXII, LXIII e LXIV e os artigos 302 e seguintes do Diploma Processual Penal, quando, então, em caso de legalidade, deverá homologá-la ou, na hipótese de prisão ilegal, imediatamente relaxar a prisão. Ato contínuo, homologada a prisão, passará a decidir sobre a concessão de liberdade provisória, sobre eventual imposição das medidas cautelares alternativas e, por fim, sobre a conversão da prisão em preventiva. Na presente hipótese, verifico que os requisitos legais relativos à prisão em flagrante foram observados. Senão vejamos: 1. Em princípio, encontrava-se o custodiado em uma das situações previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal, já que foi surpreendido logo após subtrair, mediante ameaça exercida pela simulação do uso de arma de fogo, as encomendas postais que estavam na posse do agente dos Correios, tratando-se, evidentemente, de situação de flagrância, o que autorizava a custódia; 2. Diante da autoridade policial, foi lavrado o auto de prisão em flagrante com a oitiva do condutor e das testemunhas, colhidas todas as assinaturas; 3. O auto de prisão e demais documentos foram encaminhados a este Juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia; 4. O custodiado recebeu nota de ciência de suas garantias constitucionais e a Nota de Culpa; 5. O Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União foram notificados da prisão em flagrante. 6. O custodiado estava acompanhado de sua advogada constituída (Dra. Andrea Oliveira - OAB/SP 360.678). Em sendo assim, HOMOLOGO a prisão em flagrante efetuada em desfavor de ROMULO DIAS AIRES. Para que haja o decreto de prisão preventiva devem estar presentes alguns pressupostos e requisitos, quais sejam: indícios de autoria e materialidade (fumus comissi delicti), assim como o risco trazido pela liberdade do investigado (periculum libertatis). Além disso, necessária a presença de alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do artigo 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Diploma Processual Penal. Há prova da materialidade delitiva, revelada pelo Auto de Prisão em Flagrante lavrado e pelo depoimento dos condutores e das vítimas. Há indícios de autoria, ante o reconhecimento positivo das vítimas, realizado perante a autoridade policial e as imagens colhidas do Sistema instalado no veículo de propriedade dos Correios. Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no artigo 312 do Código Processual Penal, a presença de quatro circunstâncias pode autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. No caso ora em análise, não constam dos autos quaisquer informações acerca de residência fixa, ocupação lícita ou outros elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade do acusado não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da medida cautelar. Saliento, nesse passo, que a defesa constituída do custodiado não juntou aos autos os documentos necessários, quando do requerimento de liberdade provisória em seu favor. Assim sendo, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, quais sejam: utilização de grave ameaça, consubstanciada na simulação de uso de arma de fogo, para a prática delitiva, ausência de comprovação de residência fixa e ocupação lícita, entendendo que a segregação cautelar do custodiado se mostra indispensável para a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. Anoto, por oportuno, as informações extraídas do INFOSEG (ID 39628077), dando conta que o custodiado foi denunciado, em 2018, pela prática do delito de furto qualificado e corrupção de menores. Destaco, também, não ser o caso de se aplicar as medidas cautelares introduzidas pela nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, pois o periculum libertatis narrado para justificar a decretação e manutenção da prisão preventiva também sustenta a inaplicabilidade das medidas cautelares. Anoto, em continuidade, que o custodiado, nascido aos 19 de fevereiro de 1998, não declinou perante a autoridade policial qualquer comorbidade, não estando, portanto, no grupo de risco das pessoas consideradas vulneráveis ao corona vírus. Sabe-se que o vírus em questão se manifesta na maioria das pessoas como uma gripe, somente havendo complicações em pequena parte das afetados, especialmente idosos, sendo de conhecimento geral a edição de portaria conjunta do Ministério da Justiça e da Saúde, estabelecendo medidas a serem adotadas em presídios para evitar casos e a propagação do corona vírus, regras essas que deverão ser seguidas em todo o sistema prisional, sendo certo que tais determinações, além de outras, já foram adotadas pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. De outra parte, as disposições contidas na Recomendação CNJ n.º 62/2020, apenas determinam que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória. A defesa também não fez prova de que o estabelecimento prisional no qual o acusado se encontra segregado esteja com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstra a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19. Consoante bem elucidado pelo Douto Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, em voto proferido quando do julgamento do Habeas Corpus n.º 5014796-85.2020.4.03.0000, "... em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal n.º 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral. Em consulta realizada em 22.07.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 8.684 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 71 vieram a óbito. Esses números indicam que cerca de 1,16% da população carcerária foi infectada, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,039%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é quase 04 (quatro) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional. Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que será recolhido, não se prestam para armar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça. Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário – DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde." Destarte, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e futura aplicação da lei penal, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal. Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de ROMULO DIAS AIRES em prisão preventiva. (...)

Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que decidiu converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, considerando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.

O *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade e os indícios de autoria sobressaem pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo depoimento do policial militar responsável pela apreensão, pelo depoimento das vítimas do delito, pelo Termo de Apreensão e pelo Termo de Reconhecimento Pessoal (ID14443857).

A decretação do encarceramento preventivo do paciente faz-se necessária para resguardar a ordem pública, haja vista que a suposta prática do delito ocorreu com a utilização de grave ameaça mediante o uso de arma de fogo.

Ademais, consta na decisão impetrada que as informações extraídas do INFOSEG, demonstram que o custodiado foi denunciado, em 2018, pela prática do delito de furto qualificado e corrupção de menores, o que revela a sua propensão para a atividade delitosa.

Some-se a isso a ausência de comprovação acerca de residência fixa, ocupação lícita do preso e bons antecedentes ou outros elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade do paciente não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da medida cautelar.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de Habeas Corpus.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

É o voto.

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO DE ENCOMENDAS POSTAIS DO VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO CORREIO (ART. 157, §2º, II, DO CP). INDÍCIOS DE AUTORIA. MATERIALIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.**

- Extraí-se dos autos que no dia 01.10.2020, policiais militares em patrulhamento de rotina receberam notícia do COPOM referente à ocorrência de um roubo de encomendas postais do veículo de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBC T. Após informações provenientes de outra viatura, na qual estaria a vítima do assalto, encontraram o custodiado, que usava vestimentas parecidas com as descritas pela vítima, próximo as caixas como logotipo dos Correios jogadas. Encaminharam-se ao distrito policial, ocasião em que os dois funcionários dos Correios teriam reconhecido o custodiado como um dos autores do roubo sofrido.

- O MM. Juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, com fulcro na garantia da ordem pública e futura aplicação da lei penal.

- O artigo 312 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de decretação da prisão cautelar como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que decidiu converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, considerando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.

- A prova da materialidade e os indícios de autoria sobressaem pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo depoimento do policial militar responsável pela apreensão, pelo depoimento das vítimas do delito, pelo Termo de Apreensão e pelo Termo de Reconhecimento Pessoal.

- A decretação do encarceramento preventivo do paciente faz-se necessária para resguardar a ordem pública, haja vista que a suposta prática do delito ocorreu com a utilização de grave ameaça mediante o uso de arma de fogo. Ademais, consta na decisão impetrada que as informações extraídas do INFOSEG, demonstram que o custodiado foi denunciado, em 2018, pela prática do delito de furto qualificado e corrupção de menores, o que revela a sua propensão para a atividade delituosa.

- Some-se a isso a ausência de comprovação acerca de residência fixa, ocupação lícita do preso e bons antecedentes ou outros elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade do paciente não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da medida cautelar.

- O *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

- Ordem de Habeas Corpus denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025679-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: PAULO MENDES SANTANA

PACIENTE: NAYELY CORDOVA ROCABADO

Advogados do(a) PACIENTE: DIEYMS GONCALVES GAIOTO - SP408602, PAULO MENDES SANTANA - SP348115

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025679-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: PAULO MENDES SANTANA

PACIENTE: NAYELY CORDOVA ROCABADO

Advogados do(a) PACIENTE: DIEYMS GONCALVES GAIOTO - SP408602, PAULO MENDES SANTANA - SP348115

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados Dieymis G. Gaioto e Paulo Mendes S., em favor de Nayely Cordova Rocabado, contra ato da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, nos autos nº 5000583-71.2020.4.03.6112, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, ou de sua substituição por prisão domiciliar, decretada após ela ter sido presa em flagrante pela prática, em tese, de tráfico transnacional de drogas.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a prisão cautelar teve como fundamento o fato de a paciente ser boliviana, bem como na necessidade de garantir a instrução processual e a aplicação de eventual sanção penal. Aduzem que a paciente possui residência fixa no Brasil, onde poderia permanecer durante o trâmite do processo. Arguem, ainda, que a paciente é mãe de um filho menor de 1 ano de idade, que necessita dos cuidados maternos.

Pleiteiam, por isso, a concessão da ordem de *habeas corpus* para que seja revogada a prisão preventiva da paciente, para que ela possa aguardar o desfecho da ação penal em liberdade.

Sempedido de liminar, determinei o processamento do feito (ID 142255941).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 142787878) e juntou documentos.

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 143014528).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025679-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: PAULO MENDES SANTANA  
PACIENTE: NAYELY CORDOVA ROCABADO

Advogados do(a) PACIENTE: DIEYMS GONCALVES GAIOTO - SP408602, PAULO MENDES SANTANA - SP348115

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a autoridade impetrada decretou e manteve a prisão preventiva da paciente por conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal, após ela ter sido flagrada na posse de 1.573 g (mil quinhentos e setenta e três gramas) de cocaína e dada a sua condição de estrangeira, cidadã boliviana, sem vínculos com o distrito da culpa, "não havendo como inpor à custodiada medidas cautelares diversas da prisão, porquanto não haveria como sequer fiscalizar tais medidas, dado que, sem endereço ou sequer referências pessoais no Brasil, a única possibilidade que restaria a ela seria o retorno imediato à Bolívia, a endereço sequer comprovado, inviabilizando completamente a instrução e o cumprimento de eventual sentença condenatória" (IDs 142787869 e 142787872).

Pois bem. Processado o feito, sobreveio sentença na ação penal de origem (ID 144110701) condenando a paciente pelo crime do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I e V, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, sem possibilidade de recorrer em liberdade. Segundo a autoridade impetrada (cf. sentença, ID 144110701):

*A Ré não poderá apelar em liberdade, porquanto subsistem os fundamentos que levaram à decretação de prisão preventiva, como exposto nas decisões anteriores, porquanto a concessão de liberdade certamente representará não cumprimento da lei penal. O endereço declinado pela Ré não se trata de sua residência fixa, sendo apenas, segundo seu depoimento, uma referência que teria conseguido com outra presa, pessoa que sequer conhecia anteriormente. Trata-se de um endereço "emprestado", não havendo qualquer indicação de que efetivamente irá residir nesse local na eventualidade de vir a ser colocada em liberdade e, de outro lado, não resolveria a questão do distanciamento do filho.*

*Assim, ratifico o decreto de prisão preventiva*

O motivo declinado na sentença é, em princípio, suficiente para justificar a manutenção da prisão preventiva da paciente, dado o risco concreto de que, em liberdade, retorne ao seu país de origem, obstaculizando, assim, o cumprimento da sanção imposta. A medida é, ainda, compatível com o regime inicial fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Com efeito, a despeito do que dispõem os artigos 318, V, e 318-A, ambos do Código de Processo Penal, o caso tem a particularidade de a paciente não ter nenhum vínculo no Brasil e de que seu filho, menor de idade, encontra-se no território boliviano, aos cuidados de familiares, sem risco, portanto, à incolumidade da criança. Colocá-la em prisão domiciliar implicaria, no contexto em questão, permitir sua saída do território brasileiro, emprejuízo manifesto à aplicação da lei penal.

Ademais, como consignou o juízo na sentença, com a expedição da guia de recolhimento para a execução provisória da pena, caberá ao juízo da execução penal observar o regime aplicável, atendidos os requisitos para a progressão, e demais incidentes da execução, em atenção ao disposto no art. 66 da Lei nº 7.210/84.

A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer subscrito pela Procuradora Regional da República Elaine Cristina de Sá Prouença (ID 143014528):

*Os impetrantes asseguram que Nayely Cordova Rocabado não é pessoa perigosa, que residirá no Brasil enquanto perdurar a instrução criminal, e é mãe de criança com 01 (um) ano de idade. Juntou os seguintes foram trazidos os documentos: 1) certidão de nascimento (em 14.09.2019) do filho da paciente (id-142038314 – p. 01) e 2) fatura de energia elétrica em nome de Ângela Maria dos Santos Silva, com endereço em Americana/SP (id-142038314 – p. 02/03).*

*Todavia, a referida documentação não se mostra bastante para alterar o quadro fático do momento da decretação da preventiva. A paciente afirmou que deixou seu filho aos cuidados de familiares, com quem mora, do que se deduz não haver riscos à incolumidade da criança o fato de sua mãe estar distante. O comprovante de endereço está em nome de pessoa que não foi citada, em nenhum momento, por Nayely Cordova Rocabado ou pelos impetrantes, que não demonstraram qual seria o vínculo existente entre a paciente e o endereço indicado.*

*Ademais, no interrogatório em sede policial, afirmou que residia na Bolívia e que era a primeira viagem ao Brasil: "QUE trabalha com a venda de roupas no mercado da cidade de Santa Cruz de La Sierra/BO onde reside (...) QUE essa foi a primeira v que estava realizando o transporte de drogas bem como que viajou ao Brasil" - id-30638207, autos nº 5000583- 71.2020.4.03.6112). (...)*

*A paciente estava transportando mais 1,5 kg de cocaína, quantidade que, além de se destinar a número elevado de usuários, em flagrante ofensa à saúde pública, importa valores econômicos significantes do ponto de vista criminal.*

*As circunstâncias do crime informam que o transporte de drogas insere-se em contexto de atuação de organização criminosa. Com efeito a própria paciente, no momento do flagrante, informou sobre a droga acondicionada junto ao seu corpo, calando-se em relação aos responsáveis por arquitetar o esquema de transporte e entrega da droga em solo brasileiro.*

*Dessa forma, o modus operandi adotado na ocultação da droga, somado à sofisticação no planejamento da empreitada criminosa e ao elevado grau de confiança da organização criminosa depositada na paciente, indicam que estava coadunada aos demais integrantes do grupo.*

*A prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal refere-se às situações em que há risco real de fuga da agente e, por consequência, a impossibilidade de efetivação de eventual decisão condenatória. No caso, conforme exposto, as circunstâncias do crime demonstram que a paciente atuou em favor de organização criminosa internacional, havendo risco de que esta patrocine a sua fuga, inclusive para não ser desmantelada.*

*Alie-se a isso o fato de Nayely Cordova Rocabado residir na Bolívia e lá possuir família, inclusive um filho de 01 (um) ano, tendo afirmado que nunca havia vindo ao Brasil, sequer conhecia alguém deste país, o que leva a conclusão que, solta, tende a regressar imediatamente àquele país.*

*Na manutenção da custódia por conveniência da instrução criminal o periculum libertatis se identifica com a conduta do agente que cria obstáculos à instrução do processo e à atividade instrutória, prejudicando a busca da verdade real, um dos fins primordiais do processo penal. No caso, o concreto risco de fuga, além de colocar em risco a aplicação da lei penal, é circunstância que também prejudica a instrução criminal, restando fundamentada a prisão preventiva também por este motivo.*

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

## EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319). É, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.
2. A paciente foi presa preventivamente por conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal, após ela ter sido flagrada na posse de 1.573 g (mil quinhentos e setenta e três gramas) de cocaína e dada a sua condição de estrangeira, cidadã boliviana, sem vínculos com o distrito da culpa, segundo o juízo, "não havendo como impor à custodiada medidas cautelares diversas da prisão, porquanto não haveria como sequer fiscalizar tais medidas, dado que, sem endereço ou sequer referências pessoais no Brasil, a única possibilidade que restaria a ela seria o retorno imediato à Bolívia, a endereço sequer comprovado, inviabilizando completamente a instrução e o cumprimento de eventual sentença condenatória".
3. A superveniência de sentença na ação penal de origem, condenando a paciente pelo crime do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I e V, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, sem possibilidade de recorrer em liberdade, cujo motivo declinado pela autoridade impetrada é, em princípio, suficiente para justificar a manutenção da prisão preventiva da paciente, dado o risco concreto de que, em liberdade, retorne ao seu país de origem, obstaculizando, assim, o cumprimento da sanção imposta. A medida é, ainda, compatível com o regime inicial fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
4. A despeito do que dispõem os artigos 318, V, e 318-A, ambos do CPP, o caso tem a particularidade de a paciente não ter nenhum vínculo no Brasil e de que seu filho, menor de idade, encontra-se no território boliviano, aos cuidados de familiares, sem risco, portanto, à incolumidade da criança. Colocá-la em prisão domiciliar implicaria, no contexto em questão, permitir sua saída do território brasileiro, em prejuízo manifesto à aplicação da lei penal.
5. Com a expedição da guia de recolhimento para a execução provisória da pena, caberá ao juízo da execução penal observar o regime aplicável, atendidos os requisitos para a progressão, e demais incidentes da execução, em atenção ao disposto no art. 66 da Lei nº 7.210/84.
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026840-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUIZ CARLOS SOUTO

IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE - SP61988-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026840-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUIZ CARLOS SOUTO

IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE - SP61988-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Carlos Alberto Pedrotti de Andrade, em favor de LUIZ CARLOS SOUTO, contra atos da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que recebeu a denúncia oferecida em desfavor do paciente, na qual lhe é imputada a prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 313-A do Código Penal e no art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, e do Procurador da República no município de Ourinhos/SP, que não ofereceu ao paciente o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019.

O impetrante alega, em síntese, que, sendo o paciente primário, de bons antecedentes e profissão definida, é possível antever, desde logo, a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime do art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, considerando-se que eventual condenação se dará no mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão, cuja prescrição ocorre em 4 (quatro) anos (CP, art. 109, IV), lapso já transcorrido entre a suposta ocorrência dos fatos - junho de 2009 e dezembro de 2010 - e o recebimento da denúncia, que se deu em 14 de agosto de 2019.

Sustenta, ainda, que o paciente faz jus ao ANPP, o qual, porém, não lhe foi oferecido pelo Ministério Público Federal (MPF), tendo o seu processo se tomado público por meio de entrevista na Rede Record de Televisão, o que lhe causou constrangimento ilegal, dada a proximidades das eleições municipais, quando será candidato a prefeito do município de Ipaussu.

Pleiteou, assim, a concessão de medida liminar para que fosse suspenso o andamento da ação penal de origem até o julgamento do mérito deste habeas corpus e, subsidiariamente, para que fosse aberta nova vista dos autos ao MPF, para que se manifestasse sobre o cabimento do ANPP. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 143389398).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 143508553).

A Procuradoria da República em Ourinhos/SP prestou informações (ID 143793333).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 1446509320) e juntou documento.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026840-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUIZ CARLOS SOUTO

IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE - SP61988-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Inicialmente, observei que consta da denúncia (ID 143202694):

9. No período entre junho de 2009 e dezembro de 2010, LUIZ CARLOS SOUTO, CARLOS FERNANDES GUIDIO, FERNANDO DA SILVA GOMES DAS NEVES e MARIA DE LOURDES SACCHELI, de forma consciente e voluntária, associaram-se com o fim de inserir dados falsos – especificamente profissionais “fantasmas” – no Sistema do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), vinculados ao estabelecimento “Sociedade São Vicente de Paula”, para receber indevidamente verbas federais do Programa Saúde da Família (PSF), repassadas pelo Ministério da Saúde.

10. Em seguida, LUIZ CARLOS SOUTO, CARLOS FERNANDES GUIDIO, na qualidade de Prefeito e de Secretário Municipal de Saúde, utilizaram indevidamente, em proveito alheio, os recursos transferidos ao Município, que não foram empregados no pagamento das equipes de saúde do referido programa.

Em razão disso, o paciente foi denunciado pelos crimes capitulados no art. 313-A do Código Penal e no art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201/67.

A autoridade impetrada recebeu a denúncia em 14 de agosto de 2018 e, após as respostas à acusação apresentadas, confirmou esse recebimento em 24 de junho de 2020 (ID 143202698).

Dito isso, no que toca à alegação de prescrição, é importante observar que o ordenamento jurídico vigente não contempla a chamada prescrição antecipada, virtual ou em perspectiva, com base em pena hipotética a ser imposta em eventual sentença condenatória. É o que orienta a Súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

*É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.*

A questão também foi submetida ao Supremo Tribunal Federal (STF), que, no julgamento de questão de ordem no RE nº 602.527, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência dominante sobre a matéria no sentido de que é inadmissível o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição antecipada, virtual ou em perspectiva. A ementa do acórdão encontra-se assim redigida:

**AÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. prescrição da pretensão punitiva "em perspectiva, projetada ou antecipada". Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal.**

(RE nº 602.527 QO-RG/RS, Tribunal Pleno, v.u., j. 19.11.2009, DJe 17.12.2009)

Desse modo, não há como reconhecer a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética e sequer há como afirmar se haverá ou não condenação, e, portanto, pena a ser aplicada.

De outro lado, no que tange ao ANPP, o MPF só o propôs em relação aos corréus Fernando e Maria de Lourdes (ID 143202697) porque, segundo ele, somente estes cumprem os requisitos objetivos previstos na Lei, não cabendo ao Poder Judiciário, em princípio, impor ao MPF a celebração de ANPP. Ademais, o inconformismo do paciente quanto à recusa do MPF em propor o ANPP tem meio próprio de tutela (CPP, art. 28-A, § 14), sendo, portanto, o caso de denegar a ordem.

A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer subscrito pelo Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti (ID 144650932):

*Ao contrário do que alega o impetrante, a pena máxima cominada tanto para o crime do artigo 1º inciso II do Decreto 201/36, quanto para o crime do artigo 313-A do CP é de **12 (doze) anos de reclusão**, e sua prescrição somente ocorreria com o transcurso de 16 (dezesseis) anos entre os marcos interruptivos legais (cf. artigo 109 inciso II do CP), o que evidentemente não se aplica ao presente caso.*

*Isso porque os fatos ocorreram entre os anos de 2009 e 2010 e a denúncia foi recebida em 14/08/2019. Logo, não houve o decurso do prazo prescricional previsto no artigo 109 inciso II do CP entre os marcos apontados pelo impetrante. (...)*

*Quanto ao Acordo de Não Perseguição Penal (ANPP), introduzido pela Lei nº 13.964/2019 (artigo 28-A do CPP), este é aplicável apenas para os crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, e desde que haja confissão formal e circunstanciada (...)*

*Referido acordo não constitui direito subjetivo do investigado e sua propositura está condicionada à análise das peculiaridades do caso concreto, e pode ser proposto nos casos em que for considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal, conforme entendimento expresso na Orientação Conjunta nº 03/2018, das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. (...)*

*Ademais, nos termos das supracitadas normas legais, sua análise e propositura devem realizadas na fase inquisitorial ou antes do oferecimento da denúncia, inexistindo previsão legal para sua propositura após o início da instrução processual. (...)*

*No caso dos autos, não existem dúvidas quanto à gravidade dos crimes praticados por Luiz Carlos que, na qualidade de prefeito de um município de pequeno porte, com aproximadamente 15.000 habitantes, desviou a significativa quantia de **R\$ 317.086,00 (trezentos e dezessete mil e oitenta e seis reais)** que seriam destinadas ao custeio dos serviços de Saúde do município (id. 143202694, p. 25).*

*Evidente que, nesse contexto, eventual Acordo de Não Perseguição Penal não se mostra necessário ou suficiente à reprovação e prevenção dos crimes por ele praticados.*

*Quanto aos requisitos objetivos, o paciente (i) foi denunciado em concurso material pela prática de 2 (crimes), cujas penas mínimas, somadas, ultrapassam o limite legal previsto no artigo 28-A caput do CP (cf. p. 2); e (ii) não confessou espontaneamente a prática delituosa.*

*Logo, agiu com acerto o Ministério Público Federal de origem ao não ofertar o Acordo de Não Perseguição Penal em razão do não preenchimento dos requisitos legais subjetivos e objetivos previstos no referido dispositivo legal.*

*Considerando, por fim, que cabe ao Ministério Público avaliar a possibilidade de propositura do referido acordo, eventual inconformismo do paciente deve ser objeto de insurgência apresentada diretamente à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 62 inciso IV, da LC nº 75/93, e não perante o Poder Judiciário, conforme entendimento delineado na decisão liminar (id. 143389398, p. 3)*

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO VIRTUAL, ANTECIPADA OU EM PERSPECTIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. O ordenamento jurídico vigente não contempla a chamada prescrição antecipada, virtual ou em perspectiva, com base em pena hipotética a ser imposta em eventual sentença condenatória. Posição sedimentada em nossos tribunais superiores, retratada na orientação contida na Súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça e no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da questão de ordem no RE nº 602.527, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral e reafirmada a jurisprudência dominante sobre a matéria, no sentido de que é inadmissível o reconhecimento da extinção da punibilidade em razão dessa modalidade de prescrição.

2. O MPF só propôs o ANPP em relação a dois dos corréus, e não ao paciente, porque, segundo ele, somente estes cumprem os requisitos objetivos previstos na Lei, não cabendo ao Poder Judiciário, em princípio, impor ao MPF a celebração de ANPP. Ademais, o inconformismo do paciente quanto à recusa do MPF em propor o ANPP tem meio próprio de tutela (CPP, art. 28-A, § 14).

3. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0007208-29.2002.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUIS ALBERTO VALENTIN ANAYA

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A, JESSICA CARIGNATO FEITOSA - SP368201-A, JULIA DE CASTRO MARQUES BRITO - SP363196-A, BEATRIZ SILVA SOUZA - SP392848-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0007208-29.2002.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUIS ALBERTO VALENTIN ANAYA

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A, JESSICA CARIGNATO FEITOSA - SP368201-A, JULIA DE CASTRO MARQUES BRITO - SP363196-A, BEATRIZ SILVA SOUZA - SP392848-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação interposta pela defesa de LUIS ALBERTO VALENTIN ANAYA contra a r. sentença id. 141928488, por meio da qual o ora apelante restou condenado pela prática do crime do art. 168-A, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do crime. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e uma pena de prestação pecuniária no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a ser paga em favor de entidade pública ou privada com destinação social cadastrada perante o Juízo da Execução.

Narrou a denúncia id. 141928370 (pp. 6/7) que LUIS ALBERTO VALENTIN ANAYA, na qualidade de responsável pela administração da empresa "Rico Triciclos e Bicletas Ltda." teria deixado de repassar ao INSS, no prazo legalmente assinalado, as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da referida pessoa jurídica, nas competências de 01/93 a 04/93, 05/95, 08/95 a 11/95 e 12/95 a 13/98.

Consta, ainda, que foi lavrada a notificação fiscal de lançamento de débito – NFLD nº 32.009.496-0, apurando-se uma dívida de R\$39.925,86.

A denúncia foi recebida por meio da decisão id. 141928370 p. 190, publicada em 23/06/2003.

Em 04/11/2004, foi determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP, pois o réu, citado por edital, não compareceu nem constituiu advogado (id. 141928370 – pp. 208/219; id. 141928371 – p.51).

Retornado o curso da ação penal (id. 141928371 – p. 94), o réu foi citado (id. 141928372 – p. 26).

Processado o feito, sobreveio a r. sentença condenatória, publicada em 18/08/2020 (id. 141928489).

Em suas razões de recurso (id. 143209297), a defesa pretende a reforma da sentença de primeiro grau, aduzindo, em síntese, que o réu não atuou com dolo específico e que os tributos apenas não foram recolhidos por absoluta impossibilidade financeira, o que caracterizaria inexigibilidade de conduta diversa. Afirma, ainda, que a ação penal carece de justa causa, pois foi intentada "tão somente como instrumento de cobrança de tributos".

O órgão ministerial oficiante em primeiro grau deixou de apresentar contrarrazões, por entender que não possuía mais atribuição para atuar no feito (id. 143379475).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento do recurso (parecer id. 143520026).

É o relatório.

**Sujeito à revisão na forma regimental.**

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do apelo interposto e passo a analisar as questões devolvidas a esta Corte.

#### JUSTA CAUSA

A justa causa para exercício da ação penal constitui condição da ação penal.

Como se sabe, as condições da ação são questões previstas no ordenamento e cujo exame antecede necessariamente o de mérito, devendo ser constatado (ainda que tacitamente) seu preenchimento para que se possa partir ao exame da própria controvérsia trazida em ação judicial.

As condições da ação servem como mecanismos jurídicos garantidores de um patamar mínimo de utilidade e efetividade do próprio Poder Judiciário, impedindo o prosseguimento de ações que se afiguram de plano como sem qualquer condição real de chegar ao resultado pretendido pela parte proponente. São elas requisitos estabelecidos pelo ordenamento para balizar a atividade jurisdicional, excluindo o prolongamento inútil de uma ação cuja questão de fundo nem sequer poderá ser examinada.

Sem o atendimento de todas as condições da ação, não se temo direito à obtenção de solução de mérito, porquanto não preenchidos os próprios requisitos mínimos estabelecidos pelo Direito para que se chegue a tal estágio. Em síntese: prestam-se as condições de ação à tarefa de racionalizar e organizar minimamente o exercício da jurisdição, impedindo o desenvolvimento inútil e ilógico de processos sem condições nem mesmo abstratas de sucesso, ou ainda, e isso em âmbito processual penal, que traduzam constrangimento indevido e injustificado diante dos próprios elementos que lastreiam a pretensa ação. Neste caso, protegem-se os acusados em geral, além do Estado-juiz, de agirem sem que haja aferição empírica séria e prévia a demonstrar tal necessidade, mormente quando envolvidos direitos fundamentais (em especial, o direito de liberdade e a própria reputação dos acusados).

A justa causa para que se ajuíze ação penal já era de há muito considerada requisito necessário para admissão da ação, sendo inclusive compreendida por parcela da doutrina como algo ínsito ao interesse de agir, ou, ainda, como um conceito sintético que exprimiria o preenchimento do conjunto de condições de ação (nesse sentido, v., e.g., Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, 11ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 769, na qual se faz referência também às lições de Maria Thereza Rocha de Assis Moura). Com o advento da Lei 11.719/08, passou a justa causa a figurar no art. 395, III, do Código de Processo Penal, como fundamento para rejeição liminar da denúncia.

Pode-se traduzir a justa causa como comprovação, perante o órgão jurisdicional que examinará a peça acusatória, de que há elementos de prova suficiente a embasar a acusação, a atestar a real possibilidade de que tenha havido a ocorrência (nos moldes dos fatos narrados na preambular) de um fato típico, praticado pela pessoa ali apontada.

No caso concreto, descabe acolher a alegação defensiva de que a ação penal carece de justa causa e de que serviria apenas como instrumento de coação ao pagamento de tributos.

Com efeito, a denúncia veio devidamente acompanhada de provas iniciais que mostram a solidez da acusação, seja quanto à existência em tese de fato típico, seja quanto a seu potencial causador (o suposto agente do delito).

Não há que se falar, portanto, em ausência de justa causa.

Por fim, anote-se que a omissão de recolhimento de contribuições é fato típico penal e não constitui dívida civil, razão pela qual não se vislumbra qualquer violação ao art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, que veda a prisão civil.

#### PRESCRIÇÃO

Quanto ao crime de apropriação indébita, a fim de verificar adequadamente o termo *a quo* do prazo prescricional (consumação do delito), necessário se faz perquirir a natureza jurídica do crime previsto no art. 168-A do Código Penal.

Deveras, caso se trate de crime material, somente após a constituição definitiva do crédito tributário, como esgotamento da via administrativa, se poderia considerar o delito consumado, incidindo o entendimento enunciado na Súmula Vinculante nº 24.

Em sentido inverso, compreendido como delito formal, despendida a constituição definitiva do crédito, porque não dependeria a consumação do crime da verificação de resultado naturalístico.

Abalizada doutrina defende a natureza formal do crime de apropriação indébita previdenciária:

*"O agente não toma para si os valores das contribuições previdenciárias para que o crime se perfeça. Não se leva em consideração se o agente se apropriou ou não dos referidos valores ou permitiu que terceiro deles se apropriasse. Basta o não recolhimento à Previdência Social das contribuições do contribuinte. Não existe, na hipótese, o desconto no sentido físico, ou seja, que o valor saia da posse do contribuinte, que recebeu o salário, passe para o poder do empregador e este dele se aproprie, não repassando à Previdência."*

(TOURINHO NETO, F. Crime contra a Previdência Social: contribuição previdenciária: apropriação indébita previdenciária, Revista do Tribunal Regional Federal da 1. Região - v. 20 n. 4 abr. 2008, p. 32).

*"Trata-se de crime próprio (exige qualidade ou condição especial do sujeito ativo, o substituto tributário, no caso do "caput"); formal (para sua consumação não se exige resultado naturalístico); omissivo (a ação tipificada implica abstenção de atividade – "deixar de"); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, ocorrendo em momento determinado); unissubjetivo (pode ser praticado por uma única pessoa, como a maioria dos crimes, que não são de concurso necessário) e unissubsistente (praticado em um único ato) [...]"*

(BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.834)

Filio-me a esta corrente doutrinária, segundo a qual basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias para que o crime se aperfeiçoe.

Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do STF.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AMBIGUIDADE E OMISSÃO NÃO CONSTATADAS. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ART. 168 -A DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. REDUÇÃO DO PRAZO PELA METADE, NOS TERMOS DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGANTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. Se a denúncia descreve suficientemente a conduta, baseada em lastro probatório mínimo indispensável para o início da ação penal (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), possibilitando ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, deve ser recebida, como o fez o acórdão embargado.
3. A embargante trata como ambiguidade e omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, pretendendo, com a oposição deste recurso, que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração.
4. O art. 168 -A do Código Penal prevê para o crime de apropriação indébita previdenciária a pena máxima 5 (cinco) anos de reclusão. De acordo com o inciso III do art. 109 do Código Penal, a prescrição da pena superior a 4 (quatro) anos e que não excede a 8 (oito) anos ocorre em 12 (doze) anos.
5. Nos termos do art. 115 do Código Penal, são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o réu é maior de 70 (setenta) anos, ainda que completada a idade antes da prolação da sentença. Precedentes do STJ.
6. O tipo do art. 168 -A do Código Penal constitui crime omissivo próprio e formal, que se consuma com a ausência do repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, prescindindo da constituição definitiva do crédito ou da retenção física das importâncias previdenciárias pelo agente, para sua configuração. Portanto, para fins de contagem do prazo prescricional, é irrelevante a data da constituição do crédito. Precedente desta Seção.
7. Descontado o período em que o prazo prescricional restou suspenso, por força do parcelamento (art. 68 da Lei nº 11.941/2009), observa-se que transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, de modo que deve ser declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena máxima em abstrato cominada para o crime.
8. Embargos de declaração rejeitados. Declarada extinta a punibilidade da embargante quanto ao delito tipificado no art. 168 -A do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III, e 115 Código Penal. (Quarta Seção, Embargos de Declaração em Embargos Infringentes e de Nulidade 0003208-73.2008.403.6181, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, D.E. 28/08/2017);

"PENAL. PRESCRIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

- I. Essa C. Turma consolidou o entendimento no sentido de que "O crime do art. 168 -A do Código Penal possui natureza formal e se consuma com a mera omissão no repasse das contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado, não se lhe aplicando, portanto, a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, de modo que a análise de eventual prescrição da pretensão punitiva deve ser realizada com base na data das omissões no repasse". Destarte, não prospera a pretensão ministerial de ver aplicada ao caso concreto a Súmula Vinculante 24, tampouco que se deva considerar como marco inicial do prazo prescricional a data da constituição definitiva do crédito tributário subjacente à apropriação indébita tributária imputada ao agravado.
  - II. Considerando que a acusação tomou ciência da sentença condenatória em 07.04.2014, não tendo contra ela se insurgido (fl. 661/662), nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, é a pena imposta na r. sentença que deve ser considerada para fins de prescrição, sem o cômputo do acréscimo pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal. Excluído o acréscimo relativo à continuidade, a prescrição retroativa da pretensão punitiva deve considerar a pena-base aplicada de 2 (dois) anos de reclusão que, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, prescreve em 4 (quatro) anos.
  - III. A acusação imputou ao apelante a prática do delito de apropriação indébita previdenciária ocorrida no período compreendido entre março/2002 e fevereiro/2006. O recebimento da denúncia ocorreu em 24.08.2010 (fl. 453) e a publicação da sentença condenatória ocorreu em 28/03/2014 (fl. 660). Logo, transcorreram mais de 4 anos entre a data da última apropriação indébita imputada ao apelante (fevereiro/2006) e o recebimento da denúncia (24.08.2010), operando-se a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Isso, inclusive, foi muito bem delineado pelo próprio MPF nas contrarrazões de fls. 696/704.
  - IV. Estando a decisão agravada em total sintonia com a jurisprudência desta C. Turma, bem assim com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, voto por negar provimento ao agravo regimental manejado.
  - V. Agravo regimental desprovido."
- (1ª Turma, Agravo Legal em Apelação Criminal nº 0001569-53.2010.403.6115, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, D.E. 07/08/2017).

Reafirmada a natureza formal do delito em análise, tem-se que a acusação aponta a prática criminosa nas seguintes competências: **01/93 a 04/93, 05/95, e de 08/95 a 13/98.**

Nos termos da Lei nº 8.212/1991, o prazo para recolhimento, no que interessa à controvérsia recursal, passou a ser regulado nos seguintes termos:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a: [...]

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior; a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência;" - grifei

A denúncia foi recebida em 23/06/2003 e o prazo prescricional incidente ao caso concreto é de oito anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, considerando que a pena aplicada em primeiro grau foi de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e que não houve recurso acusatório.

Além disso, a prescrição restou suspensa em razão da adesão, pela empresa contribuinte, ao REFIS, entre 09/03/2000 e 1º/10/2001 (id. 141928370 – pp. 130 e 149/150).

Tem-se, portanto, que a pretensão punitiva estatal relativamente ao crime do art. 168-A do Código Penal restou parcialmente consumada pela prescrição, pois transcorrido lapso temporal superior a oito anos tanto entre a data limite para recolhimento das contribuições descontadas nas competências **01/93 a 04/93** e a data do recebimento da denúncia, em 23/06/2003, mesmo desconsiderado o período de suspensão.

Remanesce hígida a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia quanto aos fatos relacionados às competências **05/95 e de 08/95 a 13/98.**

#### MATERIALIDADE OBJETIVA

A materialidade objetiva dos crimes descritos na denúncia, além de incontroversa, vem robustamente demonstrada nos autos, especialmente pelos seguintes documentos (id. 141928370):

- notícia crime – pp. 09/10;
- representação fiscal para fins penais – pp. 12/13;
- NFLD nº 32.009.496-0 e discriminativos de débito – pp. 16/34;
- Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD 32.009.496-0 – pp. 46/47;
- Folhas de Pagamento e recibos de salários – pp. 49/76.

Tais elementos revelam que a Receita Federal, no bojo do processo administrativo fiscal nº 35460.00046812000-17 constatou que a pessoa jurídica "Rico Tricicos e Bicicletas Ltda.", nas competências de 12/1992 a 04/1993, 06/1993, 05/1995, de 08/1995 a 13/1998, efetuou os descontos das contribuições devidas à Seguridade Social de seus empregados, mas deixou de efetuar o recolhimento dos respectivos valores à Previdência Social, no prazo legalmente estabelecido.

Em razão de tais fatos, foi lançado um crédito tributário total de R\$40.483,67 (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.009.496-0) - ID 141928370 p. 16 (valor consolidado em 23/08/1999).

Quanto ao valor de tributos reduzidos, anoto que o C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa.

Sob tal perspectiva, o objeto material do crime ora apurado somava, ao tempo do lançamento, já descontado o período dos fatos prescritos (competências anteriores a junho/1993): R\$17.703,52 (dezesete mil, setecentos e três reais e cinquenta e dois centavos).

Por fim, os crimes de apropriação indébita previdenciária praticados em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução ao longo de mais de três anos consecutivos, restando configurada a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal.

Incontroversa, portanto, a materialidade objetiva dos crimes narrados na denúncia.

## AUTORIA E DOLO

A autoria delitiva é incontroversa. Exsurge da documentação que acompanhou a denúncia, especialmente cópias do contrato social e dos dados registrados na JUCESP (id. 141928369, respectivamente pp. 77/106 e 134/140), que LUIS ALBERTO VALENTIN ANAYA foi admitido como sócio da RICO TRICICLOS E BICICLETAS LTDA - CNPJ 61.047.04910001-94 em maio de 1982.

Em juízo, o réu confessou integralmente os fatos. A propósito, colho da sentença o seguinte trecho, que bem resume o teor do interrogatório registrado nos autos (id. 141928376):

*"Disse que a empresa pertencia a seu pai e que assumiu sua administração no ano de 1992. Disse que a "Rico Triciclos" funcionou até o ano de 2010 e que não houve o repasse à Previdência Social das contribuições porque a pessoa jurídica passava por dificuldades financeiras. Esclareceu que, por isso, deixou por alguns meses de quitar dívidas, tributos e até mesmo o aluguel, já que sempre priorizou o pagamento de seus funcionários. Na época dos fatos, acredita que a empresa possuísse cerca de sete funcionários. Tal número aumentou, com a melhora das vendas, passando a ter cerca de dezoito a vinte empregados. Afiançou que tentou parcelar a dívida no REFIN, mas que não conseguiu pagar. Disse que teve títulos protestados e que chegou a vender bens pessoais para pagar dívidas da empresa, além de ter respondido a reclamações trabalhistas."*

O crime do art. 168-A do Código Penal não exige o dolo específico do agente, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si ("animus rem sibi habendi"). O elemento subjetivo do tipo em tela é o dolo genérico, assim entendida a vontade livre e consciente de descontar contribuição previdenciária da folha de salário dos empregados e deixar de repassar os valores à Previdência Social.

Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência dos Tribunais Superiores:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE.*

*1. O posicionamento consolidado no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal Superior, é no sentido de que o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal constitui crime omissivo próprio, que se consuma com o não recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, inexigindo, portanto, dolo específico.*

[...]

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.315.984/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 23/02/2016);*

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168, § 1º, I, DO CP). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO ESPECÍFICO. NÃO-EXIGÊNCIA. PRECÁRIA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA. NÃO-COMPROVAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O crime de apropriação indébita previdenciária exige apenas "a demonstração do dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir, conhecido como animus rem sibi habendi (a intenção de ter a coisa para si). Assim como ocorre quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária"*

*(AP 516, Plenário, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 20.09.11).*

Nessa esteira, a alegação de que os valores das contribuições previdenciárias não reverteram em benefício do réu não é capaz de afastar a responsabilidade penal, na medida em que, como dito, para a consumação do delito em comento exige-se apenas a intenção de não recolher as contribuições destinadas ao INSS no prazo legal, o que está sobejamente demonstrado nos autos.

Demonstrada, portanto, a autoria do crime do art. 168-A, §1º, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, pelo réu LUIS ALBERTO VALENTIN ANAYA.

## INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

A defesa alega, em síntese, que à época em que os delitos de apropriação indébita previdenciária foram praticados, a empresa passava por sérias dificuldades financeiras, o que teria impossibilitado o repasse no período fiscalizado, a saber, de 1992 a 1998.

Argumenta que diante do quadro instaurado, o réu priorizou o pagamento de empregados, na medida do possível, no intuito de manter o funcionamento da empresa, ainda que de forma precária. Aduz que os documentos carreados ao processo demonstrariam que, no período, a pessoa jurídica sofreu protestos e respondeu a processos de execuções e reclamações trabalhistas.

Ainda que aplicável, em tese, a referida excludente de culpabilidade para o crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, CP), tem-se que os elementos juntados aos autos não demonstram, com a necessária robustez, a absoluta impossibilidade de promoção dos repasses à Previdência Social.

Serão vejamos.

Não se olvida que a existência de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, como entendem alguns, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, como entendem outros.

Para que caracterizem a excludente, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, sendo certo que apenas a absoluta impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos.

Não é o que se verifica na hipótese.

Competia à defesa o ônus de comprovar, não apenas as dificuldades econômicas da sociedade empresária autuada, mas a verdadeira impossibilidade de promover o repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, o que não ocorreu.

Não há qualquer demonstração no sentido de que houve adequação do modo produtivo, redução de gastos e do quadro de funcionários ou apresentação de balanços patrimoniais com dados de faturamento, despesas, lucros, etc., sendo certo que a excludente de culpabilidade alegada não pode ser levianamente reconhecida, sob pena de chancela ao comportamento criminoso em detrimento dos empresários que promovem os recolhimentos tributários regularmente.

Ressalte-se que não há prova sequer de déficit na contabilidade, quanto menos da necessária intransponibilidade dos percalços e, principalmente, do esgotamento de todas as alternativas possíveis, antes do sacrifício imposto à Previdência Social e à ordem tributária. Em suma, não ficaram demonstradas as circunstâncias de adversidade econômica invencível para a entidade, por razões alheias à gestão do acusado.

A omissão de tal prova não pode ser suprida pelos elementos produzidos pela defesa.

Inicialmente, anote-se que a única testemunha arrolada pela defesa, o sr. Cláudio Castanho, não teve contato direto algum com a empresa do acusado. A testemunha afirmou, em juízo, que dividia uma sala de contabilidade com pessoa chamada Armando Ferrazoli, que seria o contador responsável pela empresa administrada pelo acusado. A testemunha disse que seu colega de profissão teria comentado que a empresa Rico Triciclos e Bicicletas Ltda passava por dificuldades financeiras, que não pagava funcionários, nem o aluguel, tendo sido, inclusive, despejada. Não soube, ademais, precisar em que período tais conversas teriam ocorrido.

O depoimento da testemunha, portanto, é demasiado frágil para embasar o pleito absolutório.

A defesa juntou aos autos alguns documentos com a pretensão de comprovar que a empresa Rico Triciclos e Bicicletas Ltda. sofria uma série de execuções. A lista das ações (id. 141928372 pp. 52/54), contudo, revela que a empresa foi executada apenas por dívidas tributárias. Ou seja, não se presta, por si só, a demonstrar as alegadas dificuldades financeiras, mas tão-somente o reiterado descumprimento das obrigações tributárias pela empresa.

Além disso, a Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas (id. 141928372 – p. 100) demonstra que apenas uma ação trabalhista fora intentada em face da empresa administrada pelo acusado, o que, por certo, não comprova a grave crise econômica alegada pela defesa.

Por fim, assinala-se que as apropriações foram praticadas ao longo de quase cinco anos, o que revela uma prática criminosa institucionalizada, um verdadeiro modo de operação da pessoa jurídica.

Não há, portanto, demonstração da impossibilidade financeira insuperável alegada no período dos ilícitos, não tendo a defesa se desincumbido do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal. Neste sentido:

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA NA FORMA CONTINUADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MAJORAÇÃO DA PENA. VIABILIDADE. REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1- No tocante à caracterização do crime de apropriação indébita, o Tribunal a quo entendeu estar caracterizada a materialidade do delito, consubstanciada na prova material dos descontos e do não-recolhimento da contribuição previdenciária dos empregados da empresa, bem como a autoria delitiva, em razão dos testemunhos e das provas documentais acostadas aos autos.*

*2- Quanto à configuração de inexigibilidade de conduta diversa, a Corte estadual entendeu que só afasta a condenação a existência de prova robusta acerca da absoluta impossibilidade de efetuar os recolhimentos, não bastando a existência de meras dificuldades, sendo que, nesse caso, a prova técnica, oral e documental, não autoriza o acolhimento de qualquer tese exculpatória do recorrente, tendo em conta que este não trouxe aos autos nenhum elemento de prova corroborasse a sua alegação.*

*3- Modificar tais premissas, necessitaria de revolvimento de matéria fática.*

*4- Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO."*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1367353 / SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 25/11/2013).*

Destarte, comprovados o dolo, a autoria e a materialidade delitiva e não estando demonstrada exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, de rigor a manutenção da condenação do acusado LUIS ALBERTO VALENTIN ANAYA pela prática do crime do art. 168-A, §1º, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

## DOSIMETRIA

As penas impostas ao réu foram fixadas acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, nos seguintes termos:

*"Considerando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, "caput", do Código Penal, entendo pela impossibilidade de aplicar ao acusado a sanção penal em seu patamar mínimo em razão do não recolhimento das contribuições devidas ter perdurado por considerável lapso temporal – 01/93 a 04/93, 05/95, 08/95 a 11/95 e 12/95 a 13/98, o que autoriza a exasperação da pena-base.*

*Por tais motivos, fixo a pena base em DOIS (02) ANOS E SEIS (06) MESES DE RECLUSÃO e, seguindo o mesmo critério da proporcionalidade, fixo a pena de multa em CINQUENTA E OITO (58) DIAS-MULTA, as quais ficam definitivas em face da ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de aumento ou de diminuição de pena que possam incidir."*

Como é cediço, o fato de o acusado ter se apropriado indevidamente das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados da pessoa jurídica por ele administrada, em condições similares de lugar e modo de execução, nas competências 08/1995 a 13/1998, configura continuidade delitiva e não integra o critério trifásico, quanto menos autoriza a exasperação da pena-base nos moldes havidos em primeiro grau.

Assim, a dosimetria das penas comporta revisão oficiosa, em benefício do acusado, nos seguintes moldes:

A pena-base, à míngua de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fica fixada no mínimo legal.

O recorrente faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, ainda que a pena não possa, nessa fase, ser fixada em patamar inferior ao mínimo legal (Súmula nº 231, C. STJ).

Não incidem outras atenuantes ou agravantes.

Ausentes causas de aumento ou de diminuição, a pena de cada crime resta mantida em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Por fim, os crimes de apropriação indébita previdenciária foram praticados em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução por mais de três anos consecutivos (agosto/1995 a dezembro/1998), restando configurada a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal.

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, igualmente aplicável ao caso dos autos, o aumento pela continuidade delitiva, deve ser aplicado nos seguintes patamares: de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes deste Regional: 11ª Turma, ACR 0011528-83.2013.403.6134/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E. 06/11/2018; 11ª Turma, ACR 0002048-83.2009.403.6114/SP, Rel. p/ Acórdão Nino Toldo, D.E. 22/08/2018; 1ª Turma, ACR 0006378-79.2007.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 17/11/2015; 2ª Turma, ACR 1105101-64.1998.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, e-DJF3:27/06/2013.

Assim, a fração de aumento fica fixada em 1/4 (um quarto) e a pena final do réu resta mantida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Reduzo, ainda, a pena de multa para 12 (doze) dias-multa, a fim de que guarde a devida proporcionalidade coma pena corporal imposta.

Importa salientar que a correção ora operada na dosimetria das penas não viola a proibição da piora da situação do réu em sede de julgamento de recurso exclusivo da defesa, porque não importou no agravamento concreto das reprimendas impostas.

Ao contrário, trata-se de correção que beneficia o acusado, especialmente diante do que dispõe o art. 119 do Código Penal, já que a pena individualmente atribuída a cada crime restou fixada em patamar inferior àquele atribuído em primeiro grau.

Mantenho os demais termos da sentença: valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e uma pena de prestação pecuniária.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo e DE OFÍCIO, (i) declaro extinta a punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto à imputação dos crimes de apropriação indébita previdenciária descrito na denúncia, relativos às competências de 01/1993 a 04/1993 e 05/1995, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, e 110, §1º (redação vigente ao tempo dos fatos), todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal; (ii) reduzo a pena-base aplicada a LUIS ALBERTO VALENTIN ANAYA para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; (iii) aplico o aumento pela continuidade delitiva, fixando a pena definitiva do acusado em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

É como voto.

---

## EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. JUSTA CAUSA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRAÇÃO. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. REVISÃO DE OFÍCIO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.**

1- A justa causa para exercício da ação penal constitui condição da ação penal. Caso concreto em que a denúncia veio devidamente acompanhada de provas iniciais que mostram a solidez da acusação, seja quanto à existência em tese de fato típico, seja quanto a seu potencial causador (o suposto agente do delito), não se havendo falar em ausência de justa causa.

2- A omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas do pagamento de empregados é fato típico penal e não constitui dívida civil, razão pela qual não se vislumbra qualquer violação ao art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, que veda a prisão civil.

3- Prescrição parcial. No caso do crime do art. 168-A do Código Penal, basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias para que o crime se aperfeiçoe. Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do STF.

4- Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Dolo genérico demonstrado.

4.1- O crime do art. 168-A do Código Penal não exige o dolo específico do agente, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si ("animus rem sibi habendi"). O elemento subjetivo do tipo em tela é o dolo genérico, assim entendida a vontade livre e consciente de descontar contribuição previdenciária da folha de salário dos empregados e deixar de repassar os valores à Previdência Social.

4.2- A alegação de que os valores das contribuições previdenciárias não reverteram em benefício do réu não é capaz de afastar a responsabilidade penal, na medida em que, para a consumação do delito em comento, exige-se apenas a intenção de não recolher as contribuições destinadas ao INSS no prazo legal, o que está sobejamente demonstrado nos autos.

5- A existência de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, como entendem outros. Para que caracterizem a excludente, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, sendo certo que apenas a absoluta impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos.

5.1- Defesa que não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a penúria financeira alegada e a impossibilidade de promover o repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados.

6- Dosimetria. Revisão oficiosa em benefício do acusado.

7- Apelo defensivo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo e DE OFÍCIO, (i) declarar extinta a punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto à imputação dos crimes de apropriação indébita previdenciária descrito na denúncia, relativos às competências de 01/1993 a 04/1993 e 05/1995, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, e 110, §1º (redação vigente ao tempo dos fatos), todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal; (ii) reduzir a pena-base aplicada a LUIS ALBERTO VALENTIN ANAYA para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; (iii) aplicar o aumento pela continuidade delitiva, fixando a pena definitiva do acusado em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027365-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA

PACIENTE: SLANE CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intim-se o impetrante da apresentação do presente *writ* em mesa na sessão do dia 26.11.2020.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5026521-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA, JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA

PACIENTE: CARLOS ALBERTO FERREIRA LEO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA - SP385992, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA - SP267339, MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intim-se o impetrante da apresentação do presente *writ* em mesa na sessão do dia 26.11.2020.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027915-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE:IGOR CHAVES JORGE, MARCOS DA SILVA SCARANARO  
IMPETRANTE:LUCAS BASTOS PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE:AECIO DE CASTRO BARBOSA - RO4510  
Advogado do(a) PACIENTE:LUCAS BASTOS PEREIRA - MT25540/O

IMPETRADO:SUBSEÇÃO JUDICIÁRIADE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO AKE

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lucas Bastos Pereira, em favor de IGOR CHAVES JORGE e MARCOS DA SILVA SCARANARO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que determinou a prisão temporária dos pacientes, nos autos nº 5009231-61.2020.4.03.6105 (autos principais nº 5005150-69.2020.4.03.6105), pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no artigo 1º, incisos I e III, alínea "r", da Lei nº 7.960/1989 c.c. o artigo 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990.

Em suas razões, afirma, em síntese: a) ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão temporária, restando violado o disposto no art. 93, IX, da C.F.; b) falta de contemporaneidade entre os fatos e a decisão constritiva; c) o paciente IGOR CHAVES JORGE é portador de bons antecedentes, possui residência fixa, família constituída e trabalho lícito; por sua vez, o paciente MARCOS DA SILVA SCARANARO, embora possua reiteração delitiva, encontra-se há anos sem cometimento de novo crime, bem como, possui família constituída, endereço certo e ocupação lícita.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão temporária, a fim de que os pacientes sejam postos em liberdade, expedindo-se o competente Alvará de Soltura, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID144115321, ID144115335, ID144115338, ID144115341, ID144193138, ID144193142 e ID144193146).

O pedido liminar foi indeferido (ID144210928).

A autoridade impetrada prestou informações (ID144527967).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID144683452).

É o relatório.

Decido.

O impetrante informa que o pedido da defesa foi acolhido em relação ao paciente IGOR CHAVES JORGE, sendo-lhe concedida a liberdade provisória (ID14637651).

Em consulta ao Processo Judicial eletrônico de primeiro grau, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de prorrogação da prisão temporária de ambos os pacientes, IGOR CHAVES JORGE e MARCOS DA SILVA SCARANARO, nos autos da ação nº 5009231-61.2020.4.03.6105.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *Writ*, haja vista que o ato coator aqui apontado não mais subsiste.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, **JULGO PREJUDICADO** o presente *Habeas Corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027915-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE:IGOR CHAVES JORGE, MARCOS DA SILVA SCARANARO  
IMPETRANTE:LUCAS BASTOS PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE:AECIO DE CASTRO BARBOSA - RO4510  
Advogado do(a) PACIENTE:LUCAS BASTOS PEREIRA - MT25540/O

IMPETRADO:SUBSEÇÃO JUDICIÁRIADE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO AKE

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lucas Bastos Pereira, em favor de IGOR CHAVES JORGE e MARCOS DA SILVA SCARANARO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que determinou a prisão temporária dos pacientes, nos autos nº 5009231-61.2020.4.03.6105 (autos principais nº 5005150-69.2020.4.03.6105), pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no artigo 1º, incisos I e III, alínea "n", da Lei nº 7.960/1989 c.c. o artigo 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990.

Em suas razões, afirma, em síntese: a) ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão temporária, restando violado o disposto no art. 93, IX, da C.F.; b) falta de contemporaneidade entre os fatos e a decisão constritiva; c) o paciente IGOR CHAVES JORGE é portador de bons antecedentes, possui residência fixa, família constituída e trabalho lícito; por sua vez, o paciente MARCOS DA SILVA SCARANARO, embora possua reiteração delictiva, encontra-se há anos sem cometimento de novo crime, bem como, possui família constituída, endereço certo e ocupação lícita.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão temporária, a fim de que os pacientes sejam postos em liberdade, expedindo-se o competente Alvará de Soltura, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID144115321, ID144115335, ID144115338, ID144115341, ID144193138, ID144193142 e ID144193146).

O pedido liminar foi indeferido (ID144210928).

A autoridade impetrada prestou informações (ID144527967).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID144683452).

É o relatório.

Decido.

O impetrante informa que o pedido da defesa foi acolhido em relação ao paciente IGOR CHAVES JORGE, sendo-lhe concedida a liberdade provisória (ID14637651).

Em consulta ao Processo Judicial eletrônico de primeiro grau, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de prorrogação da prisão temporária de ambos os pacientes, IGOR CHAVES JORGE e MARCOS DA SILVA SCARANARO, nos autos da ação nº 5009231-61.2020.4.03.6105.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *Writ*, haja vista que o ato coator aqui apontado não mais subsiste.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, **JULGO PREJUDICADO** o presente *Habeas Corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0013667-22.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP  
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: CARLOS EDUARDO PELLEGRINI MAGRO

Advogados do(a) APELADO: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, ANTONIO MANSSUR - SP20289-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A, MELISSA RODRIGUEZ EGHOLM - SP426201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0013667-22.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP  
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: CARLOS EDUARDO PELLEGRINI MAGRO

Advogados do(a) APELADO: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, ANTONIO MANSSUR - SP20289-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A, MELISSA RODRIGUEZ EGHOLM - SP426201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que absolveu CARLOS EDUARDO PELLEGRINI MAGRO da acusação de prática do crime previsto no art. 311 § 1º do Código Penal, com fundamento no artigo 24 do Código Penal (estado de necessidade – modalidade putativa) e no artigo 386, VI, parte final do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia (ID 140923178 – pag. 4/8):

*“No dia 10 de outubro de 2017, por volta das 13:10h, foi constatado que o denunciado Carlos Eduardo Pellegrini Magro, com vontade livre e consciente, no exercício da função de Delegado da Polícia Federal, adulterou sinal identificador de veículo automotor marca Toyota, ano 2008, modelo Hilux SW4 SRV4x4, pertencente à sua esposa Carolina Matos Marques (documento de fl. 117), mediante o rompimento do lacre apostado no DETRAN/SP e substituição das placas originais DWO-3338 pelas placas CRE-0219, estas de caráter reservado fornecidas à Polícia Federal pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, nos moldes estabelecidos no art. 116 do CTN e Resolução SSP-90, de 20/07/15.*

*Com efeito, na data dos fatos, o policial federal Marcos Roberto dos Santos, durante a realização de diligências no edifício da Caixa Econômica Federal situada na Avenida Paulista, onde também funcionam as instalações do GRCC/DRCOR/SR/PF/SP, ao observar, no estacionamento do local, as placas CRE-0219 no veículo de marca Toyota, ano 2008, modelo Hilux SW4 SRV4x4, cor prata, ali devidamente estacionado, constatou sua similaridade àquelas de caráter reservado utilizadas no âmbito da Superintendência Regional em São Paulo – SR/SP em tempos pretéritos.*

*Ato contínuo, efetuou contato com o setor de inteligência policial – SIP e certificou-se eu, de fato, as placas CRE-0219 eram de caráter reservado, de uso da polícia, e que já havia sido, no ano de 2015, solicitada a sua restituição (documento de fl. 30) e proferida ordem determinando a sua destruição (informação de fl. 32), inclusive constando nos sistemas da polícia federal que já teriam sido destruídas.*

*Diante das circunstâncias e visando à identificação do condutor do automóvel, solicitou apoio à equipe de policiais do SIP e permaneceu no estacionamento, até que o denunciado Carlos Eduardo Pellegrini Magro, delegado da polícia federal, adentrou no veículo, momento em que foi abordado.*

*Não tendo como negar a prática delituosa, Carlos Eduardo Pellegrini Magro admitiu que estava na posse das placas CRE-0219 desde 2007/2008 em razão de ter participado da Operação ‘Veredas’, passando a utilizá-la no veículo Hilux SW4 SRV4x4 no final de 2014, sem ter dado ciência a qualquer policial sobre o uso e, para substituir as placas originais pelas outras de diferentes caracteres, rompeu o lacre apostado pelo DETRAN na placa original do veículo, qual seja, a DWO-3338 (fls. 7/9), modificando, assim, com vontade livre e consciente, sinal identificador daquele veículo ao substituir tais placas originais pelas placas CRE-0219.*

*[...] Destarte, ao adulterar, com vontade livre e consciente, no exercício de função pública, sinal identificador de veículo automóvel, substituindo placas originais de veículo por outras, Carlos Eduardo Pellegrini Magro cometeu o crime previsto no art. 311, §1º do CP”.*

A denúncia foi recebida em 22/10/2018, após o procedimento previsto no art. 514 do CPP (ID 140923178 – pag. 74/79).

O Ministério Público Federal deixou de propor acordo de não persecução penal, uma vez que a pena mínima cominada ao delito não é inferior a 4 anos (ID 140923682 – pag. 21).

Após regular instrução, o Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo proferiu a sentença ID 140923738, publicada em 10/07/2020, por meio da qual absolveu CARLOS EDUARDO PELLEGRINI MAGRO da acusação de prática do crime previsto no art. 311 § 1º do Código Penal, com fundamento no artigo 24 do Código Penal (estado de necessidade – modalidade putativa) e no artigo 386, VI, parte final do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal interpôs apelação (ID 140923746). Aponta nulidade da sentença por violação ao devido processo legal e ao princípio do contraditório em decorrência da não realização de incidente de insanidade mental. Aduz que o magistrado considerou haver fundadas dúvidas de que o réu praticou o crime em estado de necessidade na forma putativa e, sem qualquer amparo em laudo médico, concluiu que o acusado sofria de “stress pós-traumático”. Alega que a defesa não pleiteou a realização do exame, assim como o Juiz de origem não instaurou, de ofício, o incidente de insanidade a fim de dirimir sua dúvida, de modo que o réu foi absolvido com base em suposições do magistrado acerca de seu estado de saúde. No mérito, sustenta que não ficou comprovado o estado de necessidade putativo, tal como reconhecido na sentença, uma vez que a medida adotada pelo réu (troca de placas originais por placas de uso reservado) não tinha o condão de afastar as pretensas ameaças que ele e a família teriam sofrido. Assim, caso a sentença não seja anulada, pede a condenação do acusado pela prática do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor coma causa de aumento de pena do artigo 311, § 1º, do Código Penal.

Contrarrazões pelo desprovinamento do recurso. A defesa alega que a imputabilidade do réu não se confunde com a existência ou não de estado de necessidade, real ou putativo, ou inexigibilidade de conduta diversa.

Acrescenta que a absolvição não se baseou unicamente no estado psicológico do réu e pleiteia a manutenção da sentença (ID 140923755).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovinamento do recurso (ID 142257654).

É o relatório.

À revisão.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0013667-22.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP  
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

APELADO: CARLOS EDUARDO PELLEGRINI MAGRO

Advogados do(a) APELADO: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, ANTONIO MANSSUR - SP20289-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A, MELISSA RODRIGUEZ EGHOLM - SP426201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

**Preliminarmente**

**Da alegação de nulidade por violação ao devido processo legal e ao princípio do contraditório em decorrência da não instauração de incidente de insanidade mental**

O *Parquet* Federal sustenta que o magistrado considerou haver fundadas dúvidas de que o réu praticou o crime em estado de necessidade na forma putativa e, sem qualquer amparo em laudo médico, concluiu que o acusado sofria de “stress pós-traumático”. Alega que a defesa não pleiteou a realização do exame, assim como o Juiz de origem não instaurou, de ofício, incidente de insanidade a fim de dirimir sua dúvida, de modo que o réu foi absolvido com base em suposições do magistrado acerca de seu estado de saúde.

A preliminar deve ser rejeitada, pois o reconhecimento do estado de necessidade, seja real ou putativo, prescinde da instauração de incidente de insanidade mental, mesmo porque não se discute nos autos a imputabilidade do agente.

A convicção do Juiz de origem acerca do estado psicológico do réu foi formada através de outros elementos, o que se coaduna com o livre convencimento motivado.

Observo, contudo, que ao afirmar que o acusado, possivelmente, passou por “*ansiedade, pânico e até paranoia, decorrentes de estresse pós-traumático*”, o magistrado não estava amparado em qualquer documentação médica, mas apenas em suas impressões a partir das declarações prestadas pelo réu e pelas testemunhas. Com efeito, segundo o raciocínio do Juiz, o que teria desencadeado os quadros de ansiedade, pânico e paranoia (que, segundo o magistrado, fizeram o réu acreditar estar sob constante ameaça) seria o estresse pós-traumático, doença prevista no código CID 10 F43.1 (“estado de stress pós-traumático”), que não há comprovação nos autos.

De qualquer modo, não há que se falar em nulidade da sentença, na medida em que o reconhecimento da excludente de ilicitude se deu com base no livre convencimento motivado do Juiz, a partir de episódios fáticos apontados na sentença. Por outro lado, a demonstração do estado de necessidade será analisada em seguida, por ser matéria de mérito.

Afasto, portanto, a preliminar.

#### **Do mérito**

O Juízo *a quo* reconheceu o estado de necessidade putativo e absolveu o réu com fundamento no art. 386, VI do CPP.

A materialidade e autoria são incontroversas. Em seu apelo, o Ministério Público Federal alega que não ficou demonstrado que o acusado agiu em estado de necessidade, seja real ou putativo, e pede a condenação nos termos da denúncia.

Eis os fundamentos da sentença:

*“A situação enfrentada pelo réu é equiparada ao estado de necessidade, ou ao menos ao estado de necessidade putativo (o agente acredita que se encontra em estado de necessidade).*

*No caso concreto, está demonstrado que em 19-11-2014 o réu prestou informação por escrito comunicando aos seus superiores hierárquicos que pessoa desconhecida compareceu no edifício de sua residência e fez perguntas ao porteiro sobre a sua pessoa e sua família (ID 3229912, p. 132). O contexto daquela ocasião deu a entender que poderia constituir uma ameaça à sua integridade pessoal, bem como de sua família, eis que recentemente participara de investigação que teria revelado a atuação de policiais em favor de organização criminosa.*

*As testemunhas Marcelo Vieira Godoy e Roberto Cicliati Troncon Filho, superiores hierárquicos do réu à época do evento, confirmaram em juízo que realizaram reunião para discutir a possível ameaça ao réu, oportunidade na qual o réu apresentou clara preocupação e consternação. O depoimento de ambos indica claramente que o réu efetivamente se sentiu ameaçado (ID 32398804 e ID 32398806).*

*No mesmo sentido, a testemunha Rodrigo Carlos Camargo informou em juízo que o réu lhe pediu auxílio para obter mais proteção junto ao comando da polícia militar do bairro onde mora, bem como para traçar possíveis rotas alternativas de percurso entre sua residência e o seu trabalho (ID 32398807).*

*A testemunha Marcelo Vieira Godoy informou ainda que na referida reunião foi decidido que uma equipe de inteligência iria investigar a identidade da pessoa que teria buscado informações sobre o réu no edifício de sua residência (ID 32398804, vídeo, de 05:10 a 05:30).*

*Da mesma forma, a testemunha Roberto Cicliati Troncon Filho relatou que inicialmente não se sabia a identidade da referida pessoa que buscou informações sobre o réu no edifício de sua residência. Afirmou então que posteriormente tomou conhecimento que se trata de um policial civil (ID 32398806, vídeo, de 05:30 a 06:12).*

*As três testemunhas supramencionadas confirmaram que foi autorizado ao réu o uso de uma viatura blindada para sua proteção. Consta dos autos o termo de cautela da referida viatura, a qual utilizava também placa de uso reservado, assinado em 21-11-2014. A viatura blindada foi utilizada pelo réu até 18-12-2014 (ID 3229912, p. 139).*

*O réu relatou em seus dois interrogatórios (fase policial e em juízo) que, pouco tempo depois, foi informado que um faxineiro de seu edifício residencial teria supostamente passado informações ao policial investigado (a pessoa autora da ameaça). Em um dos depoimentos, informou ainda que convenceu o condomínio a demitir o referido funcionário. Essa informação não foi confirmada em juízo, entretanto não há indício que a contradiga, eis que o réu reconheceu que provocou a demissão de uma pessoa.*

*Diante desse quadro, pode-se concluir que, ao menos no final de 2014 e no início de 2015, o réu estava extremamente preocupado com a sua segurança e a de sua família. Como consequência, não se encontrava em seu estado emocional normal e é possível que tenha passado por episódios de ansiedade, pânico e até paranoia, decorrentes de estresse pós-traumático. No caso, o trauma corresponde à suposta ameaça sofrida, ou na crença de que teria sofrido uma ameaça por parte de um policial investigado em um inquérito.*

*Isso é perceptível em trechos de seus depoimentos na fase policial e judicial. Em um momento no depoimento prestado na fase policial, afirmou que na época da ameaça sua esposa acreditava estar sendo seguida por uma motocicleta na Avenida Paulista, ocasião na qual realizou manobra agressiva de trânsito, fechando a motocicleta na frente de uma viatura policial. Em outro momento, no depoimento judicial, chegou a expressar que a administração subsequente não iria lhe prestar nenhum apoio. Alegou que haveria duas supostas “*alas*” na polícia, uma de pessoas que não queriam que banqueiros importantes fossem investigados, e outra de pessoas que buscavam investigá-los.*

*Esses elementos, somados ao fato de que chegou a traçar rotas alternativas para o deslocamento residência-trabalho e trabalho-residência e a pedir auxílio à polícia militar de seu bairro, bem como a perspectiva de que a possível ameaça pairava não só sobre ele, mas também sobre sua esposa e suas filhas, são indícios de que em sua mente ele se sentia perseguido, ameaçado ou sujeito a algum tipo de conspiração.*

*Nesse cenário, cada indivíduo reage de uma forma diferente.*

*Se o réu fosse flagrado utilizando a placa de uso reservado logo após o episódio da ameaça, a correlação entre os dois eventos seria notória. Todavia, o flagrante ocorreu por volta de dois anos e meio depois, lapso temporal que não parece razoável, tanto que acabou denunciado pelo MPF.*

*Da mesma forma, a atitude escolhida (trocar a placa do carro) não parece ser a mais efetiva para sua proteção pessoal, eis que o suposto autor da ameaça já teria supostamente descoberto o endereço residencial do réu. O MPF aponta ainda que o suposto autor da ameaça (policial) poderia descobrir que as placas são de uso reservado da Polícia Federal.*

***Entretanto, a pessoa que sofre de transtorno de ansiedade, pânico, estresse pós-traumático ou paranoia usualmente tem dificuldades para raciocinar de acordo com a lógica.*** Esses transtornos podem se desenvolver por longo período, não sendo possível estabelecer um limite temporal objetivo. No caso, ele provavelmente imaginou que descobriram o endereço residencial dele por meio da placa de seu veículo. Como consequência, vislumbrou que a troca da placa poderia evitar outra possível ameaça ou, eventualmente, ajudar a despistar o suposto perseguidor. ***Ainda que o evento tenha ocorrido especificamente no final de 2014, é possível que o trauma tenha produzido efeitos por longo período temporal.***

*Não há multas de trânsito registradas na placa de uso reservado no período em que o réu dela fez uso. As únicas multas são datadas de 1999 e 2000, antes mesmo do ingresso do réu no Departamento de Polícia Federal (ID 32299912, p. 79).*

*Além da ausência de multas de trânsito, observo que no veículo estavam instaladas cadeirinhas de criança e capacetes de criança, objetos cuja retirada foi autorizada pela autoridade policial conforme registrado no termo de apreensão (ID 32299912, pp. 39-43). Não é usual que pessoas que transportam crianças pequenas no carro cultivem o hábito de desafiar as leis de trânsito enquanto transportam as crianças pequenas.*

*É contraditória a conclusão de que o réu teria substituído as placas para evitar multas de trânsito, se nenhuma multa foi imposta de fato e se usualmente transportava crianças pequenas em seu veículo.*

*Por outro lado, a ideia de que poderia ter trocado as placas para evitar eventual investigação policial tampouco faz sentido, eis que compareceu ao prédio da DPF no veículo, dotado das placas de uso restrito (o que poderia chamar a atenção de outros policiais, como efetivamente ocorreu). Tampouco lhe ajudaria se estivesse em outro local, eis que se fosse investigado e usasse seu carro particular para eventual ato ilícito, a Polícia Federal verificaria que a placa do carro é de uso restrito, o que permitiria posteriormente a identificação do motorista.*

***Conforme analisado acima, a troca das placas efetivamente possuía pouca utilidade para o réu. Possivelmente serviria para criar a falsa sensação de maior segurança. Note-se que o veículo também é utilizado por sua esposa. Se o réu, e possivelmente sua esposa, chegaram a apresentar episódios de estresse, ansiedade e paranoia nesse período, é possível que tenham promovido a substituição das placas sem apoio no raciocínio lógico.***

*Além de todos os eventos já relacionados nesta decisão, a defesa juntou recentemente termo de arquivamento de inquérito policial instaurado para apurar suposta injúria que teria sido praticada pelo réu. No referido termo de arquivamento (ID 32403236), descreve-se que em abril de 2019 o réu abordou um escrivão de polícia dentro do prédio da DPF, suspeitando tratar-se de alguém que o ameaçaria. Tratava-se simplesmente de um escrivão de polícia que trabalhava no prédio da DPF, desejava conversar com outro escrivão que trabalhava na mesma sala do réu. O réu ainda não o conhecia, viu-o andando no corredor por algumas vezes e imaginou que poderia ser uma nova ameaça, então decidiu confrontá-lo. O episódio é mais um indicativo de ideias de perseguição, típicas de quem está acometido por transtornos de estresse pós-traumático, ansiedade e paranoia.*

*Basta fazer um retrospecto de todos os eventos narrados nos autos, alguns contados pelo próprio réu, outros por testemunhas ou documentados, para visualizar a concreta possibilidade de que tenha sido acometido de eventuais episódios de paranoia:*

- *Interrogou um suspeito em um inquérito policial, identificado como policial civil que supostamente seria membro de organização criminosa, com acesso a armas de grosso calibre e suposta participação em lavagem de valores por meio de atividade comercial. Ficou com a impressão de que referida pessoa seria perigosa. Constatou que o policial investigado era lotado na delegacia de polícia do bairro de sua residência.*

- Dois dias depois, teria sido alertado pelo porteiro de seu prédio sobre a presença de um indivíduo desconhecido, que teria perguntado por sua pessoa e de sua família; o réu acredita que o desconhecido seria o policial civil interrogado dois dias antes, pessoa considerada de alta periculosidade e que trabalharia na região de seu domicílio – não há nos autos elementos de prova que confirmem a identidade do indivíduo, porém o réu apurou que referida pessoa é lotada na delegacia de polícia do bairro onde mora, fato que lhe fez acreditar nessa possibilidade.
- Imediatamente solicitou apoio aos seus superiores, os quais forneceram um veículo blindado por um mês e determinaram a apuração do fato – não consta dos autos que a investigação tenha efetivamente produzido resultado.
- Com o apoio de um colega de trabalho, elaborou planos de fuga e rotas alternativas para se deslocar de sua residência ao trabalho e vice-versa. Também pediu que seu colega de trabalho intercedesse junto à Polícia Militar de seu bairro, buscando maior proteção.
- Pouco tempo depois, o réu possivelmente conversou com algum colega de trabalho e deduziu que um faxineiro de seu prédio seria um auxiliar da organização criminosa, pois supostamente seria parente de um funcionário de um posto de combustíveis que pertenceria ao referido policial civil (ID 32299924, p. 29); essa informação não foi confirmada pelas testemunhas de defesa, tampouco foi sujeita a indagação específica nos autos, porém o réu a narrou em ambos os interrogatórios (fase policial e fase judicial); narrou ainda que convenceu o condômino a demitir o faxineiro. Não está demonstrado nos autos se o faxineiro realmente possuía qualquer ligação com o posto de combustíveis, muito menos se colaborou de qualquer forma para a referida organização criminosa. Existe a possibilidade de que o réu simplesmente tenha desconfiado do faxineiro, imaginou que o sujeito possa ter transmitido informações a outras pessoas, e provocou sua demissão, acreditando ser necessário para sua proteção pessoal e de sua família (ID 32387755, vídeo, a partir de 01:10; ID 32387768, vídeo, a partir de 01:10; ID 32387770, vídeo, a partir de 00:00; e ID 32398808, vídeo, de 09:00 a 09:30).
- Na mesma época, a esposa do réu, que provavelmente se encontrava em estado emocional semelhante, teria acreditado que estava sendo perseguida por um motociclista enquanto conduzia seu veículo na Avenida Paulista; em um ato imprudente, teria realizado manobra arriscada, bloqueando a passagem da moto e, na sequência, parou o veículo perto de uma viatura policial. É possível que ela também tenha passado por um episódio paranoico e quase provocou um acidente de trânsito, porque acreditava ser perseguida por um motociclista (ID 32387774, vídeo, a partir de 00:00).
- Passou a fazer uso de uma placa de uso restrito no lugar da placa original de seu veículo particular.
- Narra que não confia na administração de seu local de trabalho, a qual sucedeu aos seus superiores hierárquicos da época dos fatos, porque acredita que comporiam uma “ala” a qual desejava impedi-lo de investigar organizações criminosas de alto poder financeiro. Por essa desconfiança, não solicitou mais auxílio aos seus superiores (ID 32398808, vídeo, a partir de 12:15 e a partir de 16:00).
- Anos depois, em 2019, ao perceber a presença de um colega de trabalho ainda desconhecido, imaginou que poderia ser uma ameaça e deu início a uma comoção no local de trabalho, resultando em uma reclamação por injúria.

São vários episódios. É improvável que o réu tenha deliberadamente tomado esse conjunto de atitudes para tentar criar a impressão de que se sente ameaçado ou perseguido, de forma a justificar o uso da placa reservada em seu veículo, cuja motivação seria uma precaução para sua proteção pessoal e de sua família. Por exemplo, o tumulto no local de trabalho em 2019 poderia ter resultado em outro processo administrativo disciplinar e em sua demissão. É mais provável que tenha reagido daquela forma espontaneamente, em decorrência do estresse pós-traumático.

Considerando os fatos em seu conjunto e aplicando o benefício da dúvida, o qual se aplica também às descriminantes (artigo 386, inciso VI, parte final do CPP), concluo que é provável que o réu tenha agido acreditando na existência de estado de necessidade. Ainda que não esteja demonstrada a persistência da ameaça, é razoável supor que o réu ainda acreditava na ameaça quando praticou o fato (substituição das placas de seu veículo), o que configura, ao menos, estado de necessidade putativo.

A descriminante putativa possui o mesmo tratamento da descriminante real na conduta dolosa. É possível a punição de eventual excesso doloso ou culposo (art. 23, par. único do CP).

No caso concreto não há forma culposa para o crime do qual o réu é acusado. Por consequência, deve ser absolvido com fundamento no artigo 386, inciso VI, parte final do CPP: (“existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência” – redação dada pela Lei n. 11.690-2008) - grifei.

Consta que, no dia 10 de outubro de 2017, o policial federal Marco Roberto dos Santos verificou que no estacionamento do edifício da Caixa Econômica Federal, na Avenida Paulista, onde também se situa a GRCC/PF/SP, havia um veículo particular (Toyota/Hilux) ostentando as placas CRE-0219, similares às placas de caráter reservado utilizadas no âmbito da Secretaria Regional em São Paulo.

Marco Roberto dos Santos entrou em contato com o Setor de Inteligência Policial (SIP), e obteve a confirmação de que as placas CRE-0219 eram de caráter reservado, de uso da polícia, e que, conforme as informações constantes dos sistemas, já teriam sido destruídas em 2015. Diante disso, Marco Roberto dos Santos solicitou apoio e permaneceu no local até a identificação do condutor do automóvel Toyota/Hilux.

O réu Carlos Eduardo Pellegrini Magro, que é Delegado de Polícia Federal, admitiu que havia substituído as placas originais do veículo de sua esposa (Toyota/Hilux) pelas placas de caráter reservado, no final do ano de 2014, e que teria recebido essas placas em razão da participação nas investigações da “Operação Veredas”. Disse, ainda, que passou a utilizar essas placas após ter sido ameaçado por um policial civil que estava sendo investigado.

A prisão em flagrante do réu foi acompanhada pelos policiais federais Rogério da Cruz Oliveira e Alberto Dadamos Barddal (IDs 140923177, pag. 16/21).

Perante a autoridade policial, Carlos Eduardo Pellegrini Magro declarou que “ingressou na polícia federal em 22/12/2002, no cargo de Delegado de Polícia Federal; foi lotado no SIP/SP em 2007 ou 2008, salvo engano; naquela oportunidade esteve engajado em investigação da Operação Veredas conduzida naquela unidade, tendo substituído o DPF Baida por determinação do Superintendente à época; as placas em questão lhe foram repassadas pelo DPF Baida naquela ocasião em razão da operação Veredas; o conduzido não teria utilizado essas placas por não fazer atividades de campo na época; não se recorda em qual viatura tais placas teriam sido utilizadas durante a Operação, cujo objeto era a investigação de policiais rodoviários federais; desde então está na posse dessas placas; indagado quando teria dado início ao uso das placas no carro Toyota/Hilux SW4 responde que durante apoio prestado à Delegacia de Foz do Iguaçu, em operação policial envolvendo a prática de contrabando realizou a abordagem de um suposto investigado, não sabendo precisar a data, que após a condução a esta Superintendência foi identificado como policial civil lotado na 27ª DP da Capital; o policial conduzia um veículo BMW X6 e portava uma agenda, não tendo sido objeto de flagrante ou prisão, porque não estava caracterizada a situação flagrantial, tratando-se apenas de um encontro entre o abordado e o contrabandista preso, embora tenha sido conduzido e inquirido pelo interrogado e sua equipe, composta pelos APFs Silveira e Jaques, lotados em Brasília, APF Camargo lotado na DELEFAZ/SRPF/SP; cerca, aproximadamente, de dois dias da realização da diligência tomou ciência de que uma pessoa teria ido a seu prédio e perguntado sobre sua pessoa e sua família, indagando se seria casado e se teria filhos; durante os 14 anos de exercício da profissão ao prender traficantes, sequestradores e banqueiros, nunca teve medo do exercício da função, porém diante desta situação teria ficado com muito medo e elaborado um Memorando direcionado à sua chefia imediata, tendo ido inclusive falar com o DRCOR à época, solicitando proteção à sua família, esposa e 2 filhas; acredita que tal Memorando tenha sido encaminhado ao SIP/SP para ciência e manifestação; ouviu dizer que teria ocorrido uma reunião à época entre o Superintendente, DRCOR e chefe do SIP/SP para tratar sobre a situação e as providências que seriam adotadas; acredita que tal Memorando tenha sido encaminhado entre o final de 2014 e início de 2015; solicita, inclusive, que o SIP diligencie visando à localização deste expediente; após encaminhar o Memorando teria sido cedido ao interrogado por cerca de 15 ou 30 dias uma viatura descaracterizada blindada, modelo Toyota Corolla, que estaria com a blindagem vencida; após este período, a viatura foi devolvida e o interrogado não teria recebido outras informações do SIP; recebeu do DRCOR à época uma única informação de que teriam abordado um faxineiro que trabalhava em seu edifício residencial solicitando informações a seu respeito; não recebeu outras informações acerca dessa situação posteriormente; não se recorda neste momento o nome do policial civil, mas possui o nome e sua foto registrados, além de recordar de sua fisionomia, que na época conseguiu uma foto dele portando um fuzil; após devolver a viatura blindada, temendo por sua segurança e de sua família, passou a utilizar as placas reservadas CRE-0219; perguntado se deu ciência a algum policial de que estaria usando as placas, respondeu negativamente; para a substituição das placas do veículo, cujas originais são DWO-3338, pelas placas reservadas, rompeu o lacre traseiro colocado pelo DETRAN; nunca sofreu abordagem em razão do uso da placa reservada; gostaria de acrescentar que antes de colocar as placas reservadas no Toyota Hilux, sua esposa teria sido seguida por uma motociclista, tendo realizado uma manobra evasiva jogando o veículo na direção da motocicleta na região da Avenida Paulista, esquina com a Av. Brigadeiro Luis Antonio; perguntado se tem conhecimento que o veículo foi objeto de infrações de trânsito, respondeu que possivelmente sim e que a partir desse momento se compromete a arcar com as responsabilidades civis e administrativas; gostaria de constar que no momento da abordagem pela equipe do SIP, estava na escola da magistratura federal em evento realizado pela AJUFESP, participante de um evento sobre colaboração premiada, motivo pelo qual utilizou o estacionamento do 3º subsolo do edifício da CEF [...]” – ID 140923177 – pag. 28.

As placas CRE-0219 foram objeto de apreensão (auto circunstanciado de Busca e Arrecadação, Auto de apreensão nº 2138/2017) – ID 140923177 (pag. 39 e 45).

O laudo de perícia criminal federal nº 4242/2017 atestou o rompimento do lacre das placas originais DWO-3338 no veículo Toyota Hilux SW4 SRV 4x4, ano/modelo 2008, cor prata. De acordo com a perícia, a placa CRE-0219 não se encontrava lacrada no veículo, não apresentava as características de identificação do fabricante, nem registro nos sistemas Sinesp/Infoseg (ID 140923177, pag. 55).

No curso das investigações, foi juntado aos autos o Ofício 230/2015 – SIP/SR/DPF/SP, de 07/10/2015, por meio do qual o chefe do Setor de Inteligência Policial havia solicitado a imediata destruição de determinadas placas reservadas de viaturas baixadas, entre elas, a placa CRE-0219 (ID 140923177 – pag. 69).

Através do ofício 793/17 – AMQC/RMR, de 10/10/2017, a Assessoria Policial Civil atuante no DETRAN/SP informou que “a placa reservada CRE-0219 foi entregue para destruição na Unidade Armênia do DETRAN/SP, em 08/10/2015, conforme cópia do vosso ofício 230/2015-SP/SR/DPF/SP em anexo. Outrossim, esclareço que consultado o DSV, foram encontradas três infrações de trânsito aplicadas ao referido veículo, ocorridas em 13/07/1999, 30/09/1999 e 05/01/2000, conforme extrato em anexo”.

Através do documento ID 140923177 (pag. 81) emitido pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, verifica-se que a placa CRE-0219 foi utilizada durante todo o ano de 2017, até a data da prisão em flagrante. As informações relativas aos anos anteriores não foram encaminhadas aos autos.

Em cumprimento à determinação da autoridade policial, houve a juntada do documento intitulado “Informação Policial 002-SR/DPF/SP, por meio do qual Carlos Eduardo Pellegrini Magro, no dia 19/11/2014, solicitou veículo blindado em razão da seguinte ocorrência:

“em cumprimento das diligências derivadas da Operação denominada ‘Delivery’, eu, Carlos Eduardo Pellegrini Magro, Delegado Federal, Classe Especial, Matrícula 10.938, deixo consignado neste ato a presença em local onde se encontra minha residência familiar, prédio, de um sujeito não identificado, o qual de forma bastante ríspida fez perguntas ao porteiro encarregado deste prédio a respeito deste signatário. Foi alvo de questionamento deste sujeito:

1. Se Carlos Eduardo Pellegrini Magro havia família, especificamente perguntado se tinha filhos e esposa;

O porteiro, que conta com a instrução dada pela equipe encarregada e realizar a segurança do prédio, respondeu que não sabia. Com vistas a esse ocorrido e visando o bom andamento das investigações futuras e da segurança deste servidor público em cumprimento de suas tarefas legalmente atribuídas, solicito um veículo blindado, preferencialmente de nível 3, em bom estado, para uso deste solicitando no prazo de duas semanas” (ID 140923177 – pag. 137) - grifei

Em 21/11/2014, o réu efetivamente recebeu o automóvel blindado, placa oficial EEE-4045, placa reservada CRA-5167, conforme Cautela nº 0365474/14 (ID 140923177, pag. 139).

Na fase judicial, a defesa juntou aos autos depoimentos prestados no bojo do Processo Administrativo Disciplinar (ID 140923178, pag. 126). Merecem destaque os depoimentos prestados por Roberto Ciciliati Troncon Filho e Marcelo Vieira Godoy, que versaram especificamente sobre o episódio que culminou com a solicitação de veículo blindado.

Roberto Ciciliati Troncon Filho (Delegado de Polícia Federal) afirmou que o réu solicitou veículo blindado por se sentir ameaçado após um indivíduo comparecer na portaria de seu prédio e pedir informações pessoais. Esse fato ocorreu no ano de 2014. Disse que o acusado foi orientado a reportar imediatamente qualquer fato novo que viesse a ocorrer. Houve uma reunião com os DPFs Pereira e Godoy para tratar sobre o assunto. Indagado se houve alguma medida adicional por parte da Administração após a devolução do carro blindado, o depoente declarou que “não que eu saiba, uma vez que não me foram relatados novos episódios dessa natureza, nem qualquer outro indicio que pudesse identificar o autor da ameaça velada ou a sua ligação com a investigação presidida pelo DPF Pellegrini”.

Marcelo Vieira Godoy (Delegado de Polícia Federal aposentado) declarou que o apelado recebeu um veículo blindado após relatar que um indivíduo havia feito algumas perguntas sobre ele (o réu) ao porteiro de seu edifício. Quando Carlos Eduardo lhe relatou esses fatos, ele estava muito assustado e foi orientado a reportar tal acontecimento por escrito. Acredita que a ameaça era verdadeira. Declarou, ainda, “depois do ocorrido, não houve solicitação à DCOR para que o DPF Pellegrini utilizasse placa reservada em qualquer situação, em viatura específica ou veículo particular. Na base de investigação externa a esta SR/SP havia viaturas com placas reservadas à disposição das equipes [...] Desconheço se o DPF Pellegrini adotou outras medidas de segurança para si e para sua família após a devolução do veículo blindado que lhe foi disponibilizado” (ID 140923179).

Carlos Eduardo Pellegrini Magro foi interrogado no PAD 021/2017. Em síntese, declarou que não retirou a placa reservada indevidamente. Essa placa lhe foi entregue no curso de investigações no ano de 2003. Em 2014 deu apoio a uma investigação de contrabando, que identificou o envolvimento de um policial civil. Essa investigação estava a cargo do DPF Smith. O policial civil identificado foi conduzido e interrogado. Declarou que “tal policial civil, após esta ação do interrogado, procurou saber do mesmo e de sua família no condomínio onde reside e desta forma se sentiu ameaçado pessoalmente e sua família, comunicando tal fato ao DPG Godoy, DPF Troncon e DPF Nasci Pereira, este do SIP na época”. Recebeu um veículo blindado por duas semanas. Após esse prazo, devolveu o automóvel. Sabia que referido policial civil era dono de postos de gasolina “e um deles empregava um tio de um faxineiro de seu condomínio o qual foi, a posteriori, demitido por causa desse fato. Ainda se sentindo ameaçado, haja vista que não teve notícia de que tal policial já teria sido preso, passou a utilizar uma placa reservada em seu veículo particular [...] até o início dos procedimentos de polícia judiciária para apuração dos fatos objeto do presente PAD continuava utilizando a referida placa reservada, pois entendia que a ameaça ainda persistia. Recebeu tal placa oficialmente da administração e dessa forma acreditava que era da ciência da administração tal uso da placa, mesmo porque não escondia tal uso já que sempre ingressava nos estacionamentos desta SR/SP com seu veículo utilizando a placa [...] no ano de 2006 não havia regulamentação interna no DPF a respeito do uso da placa reservada e como ficou muito preocupado com a ameaça sofrida entendeu que o uso de tal placa, mesmo irregular, seria legítimo e justificado [...] atualmente não sabe dizer se tal ameaça ainda persiste, pois tem dúvida” (ID 140923180, pag. 31).

A defesa trouxe aos autos o termo de declarações de Higor Leonardo Ballesteros Pereira dos Santos. Em 17/11/2014 o réu, na qualidade de Delegado da Polícia Federal, inquiriu Higor a respeito dos fatos investigados na Operação Delivery (140923181 – pag. 27). Nesse ato, Higor foi indagado acerca de fotografias em que aparece com grande quantidade de dinheiro e um fuzil.

Em juízo, foram ouvidas as testemunhas Marcos Roberto dos Santos, Rogério da Cruz Oliveira, Alberto Dadamos Barddal, Guilherme Cunha Werner, Roberto Ciciliati Troncon Filho, Marcelo Vieira Godoy, Roberto Carlos Camargo e Paulo Fernando da Costa Lacerda (ID 140923684 e seguintes).

Marcos Roberto dos Santos declarou que presta serviço no setor de inteligência da Polícia Federal (SIP) e apoio à Corregedoria da Polícia Federal. Na data dos fatos, estava em diligência externa no prédio da CEF na Avenida Paulista, quando verificou um veículo estacionado ostentando placa reservada antiga. Estava na companhia de outros agentes. Entrou em contato com o setor responsável, que informou que a placa havia sido destruída em 2015. Aguardaram a chegada do condutor do automóvel. Carlos Eduardo Pellegrini admitiu que havia substituído as placas originais pela reservada e que o carro pertencia à sua esposa. O réu disse que usava a placa reservada em razão de ameaças. Em seu interrogatório policial, o réu afirmou que vinha utilizando a placa reservada desde 2015, em virtude de ameaça. A testemunha declarou que placas reservadas são destinadas a viaturas, não a carros particulares.

Rogério da Cruz Oliveira é agente de Polícia Federal e atua no setor de inteligência. Na data dos fatos, o agente Marcos Roberto constatou um veículo com placa reservada, que constava como destruída. Marcos Roberto solicitou apoio para identificação do condutor. A testemunha compareceu ao local dos fatos. O réu afirmou que utilizava a placa reservada pois estava sendo ameaçado, sem especificar que tipo de ameaça. O automóvel pertencia à esposa de Carlos Pellegrini. Afirma que placas reservadas são utilizadas para veículos oficiais ou veículos apreendidos pela Polícia Federal.

Por sua vez, Alberto Dadamos Barddal, agente de Polícia Federal, declarou que no estacionamento do prédio da CEF, na Avenida Paulista, havia um veículo com uma placa reservada bem antiga. Verificaram que se tratava de placa reservada, que já teria sido destruída. O SIP (setor de inteligência policial) controla as placas reservadas. Essas placas reservadas são vinculadas à viatura e não ao agente que faz uso do veículo. No momento do flagrante, o réu disse que havia substituído as placas uma vez que estaria sofrendo ameaças.

A testemunha de defesa Guilherme Cunha Werner declarou que foi policial federal de 2003 até 2016. Está aposentado. Foi policial civil de 1994 até 2003. Tomou conhecimento dos fatos pelo réu. Investigou durante bastante tempo os crimes de adulteração de sinal automotivo. Afirma que placas reservadas iniciadas com CRA ou CRE foram distribuídas para a Polícia Federal no início da década de 90. Portanto, a utilização dessas placas em veículos mais novos desperta a atenção de policiais. Essas placas de caráter reservado não impedem o lançamento de multas. A testemunha desconhece a utilização de placas reservadas por autoridades em carros particulares. Esclareceu que as iniciais das placas reservadas destinadas à polícia federal são de conhecimento geral no meio policial. Não sabe de nada que desabone o réu.

A testemunha Marcelo Vieira Godoy declarou que atualmente é advogado. Trabalhou na Polícia Federal até setembro de 2017. Foi chefe do denunciado no setor de Combate a Crimes Organizados e também na Delegacia Fazendária. Ressaltou a boa conduta do réu, que possui perfil de investigação. O réu participou de investigações de alto risco. Não sabe afirmar se o acusado participou de investigações em Foz do Iguaçu/PR. Ficou sabendo que o réu sofreu ameaças por participar de investigações de descaminho de cigarros, o que acarretou a disponibilização de veículo blindado. Pelo que se recorda, algum indivíduo esteve na residência de Carlos Pellegrini. O réu ficou abalado em decorrência de ameaças, que foram comunicadas ao chefe da DELEFAZ. Na época, a testemunha opinou pela investigação da ameaça relatada pelo réu em inquérito policial. O assunto foi tratado em reuniões. Não se recorda se foi identificado o indivíduo que compareceu ao prédio do acusado. Depois disso, o réu devolveu o carro blindado e continuou a atuar no mesmo setor. O procedimento para devolução das placas reservadas mudou ao longo do tempo. Antigamente a placa “rodava” de veículo em veículo. Em seus últimos anos na PF, a placa ficava vinculada ao veículo. O superior hierárquico do réu, Dr. Rodrigo Sandre, ficou sabendo da ameaça sofrida por Carlos Pellegrini. O uso do veículo blindado, que tinha placa reservada, foi autorizado pelo delegado Roberto Troncon. A placa reservada impede a identificação do proprietário, o endereço, etc. Nunca viu placas reservadas serem utilizadas em carros particulares.

A testemunha Roberto Ciciliati Troncon Filho é Delegado de Polícia Federal. Trabalhou diretamente com o réu em 2005 e 2006, no setor de combate a crimes financeiros e lavagem de dinheiro. Posteriormente, em 2008, indicou o réu para integrar uma equipe de investigação (denominada Satiagraha). Afirma que Carlos Pellegrini atuou com absoluta correção. Em 2013/2014, o acusado participou de uma investigação sobre contrabando de cigarros e organização criminosa. Nessa época, “pessoa que posteriormente, acha que foi identificado como policial civil” esteve na residência de Pellegrini. Deferiu a utilização de veículo blindado, com placas reservadas. Posteriormente o réu devolveu o carro blindado. As placas CRA e CRE eram antigas e utilizadas em viaturas da Polícia Federal no final da década de 90. Na época em que relatou a ameaça, Carlos Eduardo Pellegrini estava apreensivo, abalado. Ficou sabendo que a pessoa que esteve no edifício em que o réu residia foi identificada como policial civil. A testemunha foi ouvida no bojo do procedimento administrativo disciplinar. Não soube de outros casos de utilização de placas reservadas por agentes da Polícia Federal em veículos particulares. As placas reservadas eram utilizadas em diligências veladas, para não chamar a atenção. Na década de 90, as placas não eram vinculadas a determinados veículos. Era comum a troca de placas entre viaturas. Havia apenas um controle interno.

Rodrigo Carlos Camargo, na qualidade de testemunha, declarou que é agente de Polícia Federal desde 2008. Trabalhou com o réu por dois anos no setor de combate ao contrabando. Disse que participou de operações comandadas pelo réu. Muitas operações de grande porte são perigosas em razão da grande quantidade de dinheiro envolvido. Sabia que o acusado foi ameaçado por um policial civil integrante de organização criminosa. Relatou que Carlos Pellegrini pediu para que intercedesse junto à autoridade militar da sua residência, pois o réu estava tendo pela vida de sua família. Pelo que se recorda, o réu utilizou um veículo blindado. Disse que Pellegrini pediu apoio ao setor competente e estava abalado. Na época, a esposa do réu fazia tratamento de câncer. A testemunha já trabalhou na Polícia Militar. Fizeram itinerários diferentes para que o réu se deslocasse em sua rotina.

Por fim, a testemunha Paulo Fernando da Costa Lacerda declarou que trabalhou na Polícia Federal em 1977 a 2011. O réu exerceu atividades de inteligência em São Paulo/SP. Ressaltou a boa conduta de Carlos Pellegrini na instituição. Teve conhecimento de que o acusado e sua família sofreram ameaças. Não lhe causou estranheza o uso de placas reservadas, devido às investigações de grande risco das quais o réu fazia parte, e falta de suporte material na Polícia Federal.

O réu foi interrogado em juízo. Declarou que o Dr. Troncon foi seu chefe. Fez algumas operações. Na época, umas investigações contra policiais rodoviários federais estavam em curso. Foi indicado por Troncon para assumir algumas operações. Assumiu uma base de inteligência em São Paulo e Marília. Recebeu a placa reservada em mãos, oficialmente. Essa placa não estava vinculada à viatura. Passou a utilizar a placa, assim como seu colete e arma. Recebia muito apoio do policial Paulo. Falava inclusive gasolina. Estava preocupado com sua família. Deu apoio a uma operação em Foz do Iguaçu e prenderam o contrabandista. Aprenderam o celular do contrabandista. Esse celular tocou e marcaram um encontro com o interlocutor no Tatuapé. No local, chegou um indivíduo conduzindo uma BMW. Esse indivíduo era um policial civil lotado na 27ª DP, em Moerá, onde o réu residia. Recebeu o carro blindado por duas semanas. Foi muito difícil. Passou a fazer uma rota diferente para ir à Polícia Federal. Já utilizou a placa reservada em seu carro particular em diversos órgãos oficiais, inclusive na PF. Não teve muitas de trânsito no período em que usou a placa reservada. Não tinha intenção de ludibriar a fê pública. No dia da prisão em flagrante, estava fazendo um curso sobre delação premiada e as placas originais estavam no interior do veículo. Havia cadeirinhas para crianças no carro. No curso das investigações do contrabando, apreendeu uma agenda com dados sobre postos de gasolina utilizados na lavagem de dinheiro. Isso foi no finalzinho de 2014 ou no início de 2015. Dois dias após a inquirição do policial civil, soube que esse policial foi ao seu prédio buscar informações sobre sua família. Tinha uma boa relação com o DRCOR, que era seu chefe imediato, que lhe disse: “parece que ele pegou informações com o seu faxineiro e parecia que o faxineiro estava passando informações para ele”. Chamou o síndico de seu condomínio e pediu a demissão do faxineiro. O policial civil ficou desesperado com a apreensão da agenda. Fez um memorando comunicando a ida do policial civil ao seu prédio. Recebeu o carro blindado por duas semanas. Não tem viatura para todos que precisam na Polícia Federal. Colocou a placa reservada no veículo de sua esposa para dispensar a atenção do policial civil, que não fazia parte da inteligência. Não pediu administrativamente o uso da placa reservada. Depois disso, Troncon deixou o setor depois de ceder o blindado. O réu disse que não tinha afinidade com o grupo que assumiu. Afirma que as pessoas que assumiram o posto de Troncon tinham suas desavenças com as Operações que faziam, especialmente a Satiagraha. Usou a placa de 2015 a 2017. Continuou recesso até 2017 porque o policial civil tinha uma periculosidade maior. Já havia efetuado muitas prisões, mas ninguém compareceu à sua casa. Nunca tomou ciência em relação ao pedido de devolução de placas, sobretudo porque estava em setor de inteligência. Começou a usar a placa reservada em seu carro particular logo depois da devolução do blindado. A administração que assumiu não lhe concederia qualquer pedido, especialmente depois da Operação Satiagraha. Disse que havia duas alas na administração da PF, uma ala que queria investigar e outra que não queria. Divulgaram a falsa informação na mídia sobre multas de trânsito no valor de R\$40.000,00. Não foi multado. Ingressou diversas vezes em prédios da Polícia Federal com as placas reservadas em seu veículo, sendo que essas informações são levadas ao conhecimento do SIP. Também esteve empreendido como o do TRF-3 e do MPF. Nunca agiu como intuito de lesar a fê pública (ID 140923718).

A defesa trouxe aos autos, ainda, a promoção de arquivamento no inquérito policial 9/2019-91, que havia sido instaurado para apurar eventual prática de injúria por Carlos Eduardo Pellegrini Magro, que, no dia 12/04/2019, na Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo teria ofendido a honra do escrivão David Rodrigues Meneses (ID 140923726).

Essa são as provas produzidas nos autos.

Como se observa, Carlos Eduardo Pellegrini Magro, na qualidade de Delegado de Polícia Federal, participou da operação denominada "Delivery", de Foz do Iguaçu/PR, que investigava a prática de organização criminosa e contrabando de cigarros. Consta que no dia 17/11/2014, o apelado interrogou Higor Leonardo Ballesteros Pereira dos Santos, policial civil que estaria envolvido em atividades criminosas apuradas na operação Delivery. Esse fato está comprovado através do termo de declarações ID 140923181 – pag 27, do qual se extrai que Higor foi expressamente indagado por Carlos Pellegrini acerca de fotografias em que aparece com grande quantidade de dinheiro e um fuzil.

Dois dias após esse ato, o denunciado relatou através da "Informação Policial 002/SR/DPF" que o porteiro do edifício em que residia com sua família havia lhe informado que um indivíduo não identificado ali compareceu e fez perguntas sobre a vida pessoal do réu. Assim, o acusado solicitou o uso de veículo blindado por duas semanas. Em 21/11/2014, Carlos Eduardo Pellegrini recebeu do Setor de Inteligência Policial (SIP) o veículo Toyota Corolla, cor bege, placa oficial EEE 4405, placa reservada CRA-5167, juntamente com cartão de abastecimento, comprometendo-se a utilizá-lo somente nas atribuições do Departamento de Polícia Federal.

As testemunhas ouvidas em juízo, Marcelo Vieira Godoy, Roberto Cicliati Troncon e Rodrigo Carlos Camargo confirmaram que o acusado solicitou um automóvel blindado, e que efetivamente o utilizou por duas semanas, em razão do relato de que uma pessoa teria ido à portaria de seu prédio na tentativa de obter informações sobre sua família, o que causou grande abalo emocional no réu.

O acusado não nega que no final do ano de 2014 substituiu as placas originais do veículo de sua esposa pela placa reservada de que tinha a posse em decorrência da operação policial denominada "Veredas". O réu alega, contudo, que desde a devolução do veículo blindado (dezembro/2014) até a data da prisão em flagrante (10/10/2017) permaneceu utilizando a placa reservada com o intuito de proteger a si e sua família de ameaça proveniente do policial civil investigado.

O réu disse, ainda, que não solicitou a adoção de qualquer outra medida de segurança, pois, diante da troca da administração da Polícia Federal, o grupo que havia assumido não tinha interesse em ajudá-lo. Segundo as declarações do réu, uma "ala" da Polícia Federal, com quem não tinha afinidade, possuía "*desavenças com as Operações que faziam, especialmente a Satiagraha*", da qual o réu tinha participado.

Ocorre que nada de concreto foi apontado nesse sentido, mas apenas especulações por parte do acusado. O pedido de concessão de viatura blindada foi atendido prontamente e nos limites da solicitação do réu, ou seja, por duas semanas.

Outrossim, como se depreende das declarações prestadas por Marcelo Vieira Godoy no bojo do Procedimento Administrativo Disciplinar, depois da devolução do blindado, não houve solicitação à DCOR para que o DPF Pellegrini utilizasse placa reservada em qualquer situação, em viatura específica ou veículo particular. Marcelo afirmou, ainda, que não soube se o DPF Pellegrini adotou outras medidas de segurança após a devolução do veículo blindado que lhe foi disponibilizado.

No mesmo sentido, foram as declarações de Roberto Cicliati Troncon Filho, segundo o qual o réu foi orientado a reportar imediatamente qualquer fato novo indicativo de ameaça. Disse, também, que após a devolução do blindado não foram adotadas medidas adicionais de segurança, pelo que sabe, pois não haviam sido relatados outros episódios dessa natureza, "*nem qualquer outro indicio que pudesse identificar o autor da ameaça velada ou sua ligação com a investigação presidida pelo DPF Pellegrini*".

Indagado especificamente se, após o fato ocorrido em 19/11/2014, houve qualquer outra ocorrência que o fizesse acreditar que estava sob ameaça, o denunciado limitou-se a afirmar que a periculosidade daquele policial civil investigado lhe fazia crer que estava em perigo. Ao ser ouvido no Procedimento Administrativo Disciplinar, em 11/12/2018, Carlos Eduardo declarou que não sabia se a ameaça ainda persistia e que tinha dúvida a respeito.

A testemunha Rodrigo Carlos Camargo declarou que o réu lhe pediu para que diligenciasse junto à polícia militar do bairro a fim de obter mais segurança, uma vez que acreditava estar em perigo, e que teria criado rotas alternativas para o deslocamento do réu de sua residência ao trabalho e vice-versa. Ocorre que tudo isso remonta ao final do ano de 2014, quando o réu requereu o automóvel blindado em razão da presença de um estranho em sua portaria, sendo que sobre esse fato não paira dúvida. Além disso, não há outros episódios concretos capazes de justificar a tese defensiva de que o réu acreditava estar sob constante ameaça em outubro/2017.

A alegação de que o faxineiro de seu prédio estaria repassando informações para o policial civil Higor e que, em razão disso, esse faxineiro foi demitido do condomínio em que o acusado residia, não foi comprovada nos autos. O réu sequer declinou o nome desse funcionário ou trouxe outros elementos a fim de corroborar essa tese.

Do mesmo modo, não há nada, além das declarações do réu, no sentido de que sua esposa foi perseguida no trânsito na região da Avenida Paulista e teria fechado uma motocicleta em frente a uma viatura policial. Note-se que, perante a autoridade policial, Carlos Eduardo declarou que "*antes de colocar as placas reservadas no Toyota Hilux, sua esposa teria sido seguida por uma motocicleta, tendo realizado uma manobra evasiva jogando o veículo na direção da motocicleta na região da Avenida Paulista, esquina com a Av. Brigadeiro Luis Antonio*". Pela ordem cronológica dos fatos narrados pelo réu, a substituição das placas ocorreu logo após a devolução do blindado. Nessa esteira, o episódio envolvendo sua esposa teria ocorrido antes da solicitação do blindado ou durante o uso desse veículo cedido pela Polícia Federal. Ocorre que esse episódio sequer foi descrito na Informação Policial elaborada pelo réu, em que solicitou o automóvel, assim como não foi reportado aos seus superiores, caso tenha ocorrido durante a utilização do veículo blindado.

Ao reconhecer o estado de necessidade putativo, o Juiz de origem partiu da premissa de que, em razão de ameaça sofrida em 19/11/2014, o réu teria apresentado ansiedade, pânico e até paranoia, decorrentes de estresse pós-traumático e concluiu que "*é possível que o trauma tenha produzido efeitos por longo período temporal*". Seguindo esse raciocínio, o magistrado concluiu que, em outubro/2017, quando foi flagrado fazendo uso da placa reservada, o réu acreditava estar sob iminente ameaça, estando caracterizado o estado de necessidade putativo.

O conjunto probatório demonstra que, realmente, o réu passou por um episódio, em novembro/2014, que o levou a acreditar que pudesse estar em risco. Por outro lado, não é possível concluir que tal ameaça, ou a crença nesse estado de perigo, persistiu até outubro/2017. Também não há elementos mínimos capazes de despertar dúvida neste julgador a respeito do estado de necessidade putativo na data do flagrante, já que após o ano de 2014 o réu não reportou qualquer tipo de ocorrência à Polícia Federal em busca de proteção. Não consta dos presentes autos que o apelado tenha renovado o pedido de uso de automóvel blindado ou que tenha requerido outra medida protetiva em decorrência de qualquer outro episódio concreto de que estaria sendo perseguido, vigiado, ou, de qualquer forma, ameaçado.

Em suma, concretamente, o cenário de ameaça limitou-se ao fato ocorrido em novembro/2014.

Muito embora não haja indícios de que em outubro/2017 o réu pudesse estar em perigo, a ponto de justificar a utilização da placa reservada por quase três anos, esse fator não é capaz de alterar a sentença de primeiro grau que o absolveu com fundamento no art. 386, VI do CPP. Explico.

O art. 311 do CP dispõe:

*Art. 311 - Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento:*

*Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.*

*§ 1º - Se o agente comete o crime no exercício da função pública ou em razão dela, a pena é aumentada de um terço.*

*§ 2º - Incorre nas mesmas penas o funcionário público que contribui para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material ou informação oficial.*

O núcleo do tipo penal é "adulterar" ou "remarcar".

Não se pune a conduta daquele que faz uso indevido de sinal identificador de veículo adulterado, mas apenas a adulteração, em si.

Dito isso, tem-se que, na hipótese em apreço, o crime se consumou no momento em que o réu adulterou o sinal identificador do veículo ao romper o lacre e substituir as placas originais pela placa de caráter reservado.

Trata-se de crime formal e instantâneo, embora de efeitos permanentes, sendo que o resultado da ação não se prolonga no tempo. Sobre o assunto, trago os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

*Classificação: trata-se de crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); formal (delito que não exige resultado naturalístico, consistente em efetivo prejuízo para alguém); de forma livre (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos implicam em ações) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissão impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2.º, CP); instantâneo (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo), porém de efeitos permanentes (o delito deixa, após consumado, rastros visíveis); unissubjetivo (que pode ser praticado por um só agente); plurissubsistente (em regra, vários atos integram a conduta); admite tentativa (Código Penal Comentado, 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014).*

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. RECLAMO NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO POR ESTE SODALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO[...]  
**ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO E RECEPÇÃO QUALIFICADA (ARTIGOS 311 E 180, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NO TOCANTE AO ILÍCITO PREVISTO NO ARTIGO 311 DO ESTATUTO REPRESSIVO. NÃO INDICAÇÃO DA DATA EXATA DOS FATOS NA DENÚNCIA. DELITOS PRATICADOS DENTRO DE UMLAPSO TEMPORAL. CONSIDERAÇÃO DA DATA MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. 1. O delito de adulterar sinal identificador de veículo automotor é instantâneo de efeitos permanentes, ou seja, consuma-se no momento em que há a efetiva falsificação, que, por sua vez, perdura no tempo, motivo pelo qual cumpria ao Ministério Público indicar, na vestibular, a data em que teria ocorrido o ilícito. 2. Como se sabe, esta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que não é inepta a inicial acusatória que deixa de indicar o dia específico em que os fatos criminosos teriam ocorrido, informando apenas o lapso temporal dentro do qual teriam sido praticados. 3. Nestas hipóteses, em que o Ministério Público não declina na vestibular o(s) dia(s) preciso(s) dos fatos, indicando apenas um período de tempo dentro do qual a conduta teria sido praticada, considera-se a data mais benéfica ao acusado como sendo aquela a ser tida em conta para o cômputo do lapso prescricional, diante da inexistência de regra específica na legislação penal acerca da matéria, homenageando-se o princípio in dubio pro reo. 4. Tomando por base a pena-base imposta ao réu, que foi de 3 (três) anos de reclusão, tem-se que o prazo prescricional, no caso, é de 8 (oito) anos, consonte o disposto no inciso IV do artigo 109 do Código Penal. 5. Entre, 1.1.1996, data dos fatos mais benéfica constante da denúncia, e 8.10.2004, data em que recebida a vestibular e primeiro marco interruptivo previsto no artigo 117 do Código Penal, transcorreram mais de 8 (oito) anos, razão pela qual é imperioso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa (artigo 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.034/2010). 6. Extinta a punibilidade do paciente pelo crime previsto no artigo 311 do Código Penal, resta prejudicado o exame da aventada atipicidade da conduta de adulterar sinal identificador de veículo, que só teria passado a ser considerada crime a partir de 24.12.1996, e da não configuração do ilícito em questão quando as peças adulteradas têm a sua numeração raspada. [...] (STJ. HC 190619 / RS. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. DJe 10/04/2013)**

No caso concreto, não se sabe com precisão em que data houve a troca das placas, mas está suficientemente demonstrado que isso ocorreu no final do ano de 2014, logo após a devolução da viatura blindada, cujo uso foi autorizado em razão da ameaça relatada pelo réu, sobre o que não resta dúvida.

Frise-se que a denúncia é clara ao narrar que em outubro/2017 foi constatado o uso indevido da placa reservada e que, segundo o investigado, a adulteração consistente na substituição placas ocorreu no final do ano de 2014. Extraí-se da inicial:

*“No dia 10 de outubro de 2017, por volta das 13:10h, foi constatado que o denunciado Carlos Eduardo Pellegrini Magro, com vontade livre e consciente, no exercício da função de Delegado da Polícia Federal, adulterou sinal identificador de veículo automotor marca Toyota, ano 2008, modelo Hilux SW4 SRV4x4, pertencente à sua esposa Carolina Matos Marques (documento de fl. 117), mediante o rompimento do lacre apostado no DETRAN/SP e substituição das placas originais DWO-3338 pelas placas CRE-0219, estas de caráter reservado fornecidas à Polícia Federal pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, nos moldes estabelecidos no art. 116 do CTN e Resolução SSP-90, de 20/07/15.*

*Com efeito, na data dos fatos, o policial federal Marcos Roberto dos Santos, durante a realização de diligências no edifício da Caixa Econômica Federal situada na Avenida Paulista, onde também funcionam as instalações do GRCC/DRCOR/SR/PF/SP, ao observar, no estacionamento do local, as placas CRE-0219 no veículo de marca Toyota, ano 2008, modelo Hilux SW4 SRV4x4, cor prata, ali devidamente estacionado, constatou sua similaridade àquelas de caráter reservado utilizadas no âmbito da Superintendência Regional em São Paulo – SR/SP em tempos pretéritos.*

*Ato contínuo, efetuou contato com o setor de inteligência policial – SIP e certificou-se eu, de fato, as placas CRE-0219 eram de caráter reservado, de uso da polícia, e que já havia sido, no ano de 2015, solicitada a sua restituição (documento de fl. 30) e proferida ordem determinando a sua destruição (informação de fl. 32), inclusive constando nos sistemas da polícia federal que já teriam sido destruídas.*

*Diante das circunstâncias e visando à identificação do condutor do automóvel, solicitei apoio à equipe de policiais do SIP e permaneceu no estacionamento, até que o denunciado Carlos Eduardo Pellegrini Magro, delegado da polícia federal, adentrou no veículo, momento em que foi abordado.*

*Não tendo como negar a prática delituosa, Carlos Eduardo Pellegrini Magro admitiu que estava na posse das placas CRE-0219 desde 2007/2008 em razão de ter participado da Operação ‘Veredas’, passando a utilizá-la no veículo Hilux SW4 SRV4x4 no final de 2014, sem ter dado ciência a qualquer policial sobre o uso e, para substituir as placas originais pelas outras de diferentes caracteres, rompeu o lacre apostado pelo DETRAN na placa original do veículo, qual seja, a DWO-3338 (fls. 7/9), modificando, assim, com vontade livre e consciente, sinal identificador daquele veículo ao substituir tais placas originais pelas placas CRE-0219.*

*[...] Destarte, ao adulterar, com vontade livre e consciente, no exercício de função pública, sinal identificador de veículo automóvel, substituindo placas originais de veículo por outras, Carlos Eduardo Pellegrini Magro cometeu o crime previsto no art. 311, §1º do CP”.*

A prova testemunhal produzida nos autos somada à comprovação documental acerca do interrogatório realizado pelo denunciado no âmbito da Operação “Delivery” e o pedido formal de veículo blindado para sua proteção imediatamente após esse fato indicam que ao cometer o delito do art. 311 do CP o acusado poderia estar agindo em estado de necessidade, ao acreditar que a substituição das placas poderia salvaguardar sua integridade física de perigo atual. Posteriormente à adulteração das placas, o réu passou a utilizar indevidamente o sinal adulterado, sendo que essa última conduta não está abrangida no tipo penal.

Disse decorre que o estado de necessidade deve ser aferido no momento da consumação do crime, ou seja, no final do ano de 2014, provavelmente, em dezembro/2014. Nesse diapasão reputo existir fundada dúvida acerca da existência do estado de necessidade, diante dos elementos constantes dos autos indicando que na época da consumação do crime o acusado realmente sentiu-se gravemente ameaçado.

Assim sendo, deve ser mantida a sentença absolutória.

Pelo exposto, nego provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

É o voto.

## EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 311, §1º DO CP. SUBSTITUIÇÃO DE PLACAS ORIGINAIS POR PLACA RESERVADA. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO ART. 149 DO CPP. CRIME INSTANTÂNEO. FUNDADA DÚVIDA QUANTO AO ESTADO DE NECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.**

O reconhecimento do estado de necessidade, seja real ou putativo, prescinde da instauração de incidente de insanidade mental, mesmo porque não se discute nos autos a imputabilidade do agente.

A convicção do Juiz de origem acerca do estado psicológico do réu foi formada através de outros elementos, o que se coaduna com o livre convencimento motivado.

Em seu apelo, o Ministério Público Federal alega que não ficou demonstrado que o acusado agiu em estado de necessidade e pede a condenação nos termos da denúncia.

O núcleo do tipo penal é “adulterar” ou “remarcar”. Não se pune a conduta daquele que faz uso indevido de sinal identificador de veículo adulterado, mas apenas a adulteração, em si. Trata-se de crime formal instantâneo, embora de efeitos permanentes.

A denúncia é clara ao narrar que em outubro/2017 foi constatado o uso indevido da placa reservada e que a adulteração, consistente na substituição placas, ocorreu no final do ano de 2014.

A prova testemunhal produzida nos autos somada à comprovação documental acerca do interrogatório realizado pelo denunciado no âmbito da Operação “Delivery” e o pedido formal de veículo blindado para sua proteção imediatamente após esse fato indicam que ao cometer o delito do art. 311 do CP o acusado poderia estar agindo em estado de necessidade. Posteriormente à adulteração das placas, o réu passou a utilizar indevidamente o sinal adulterado, sendo que essa última conduta não está abrangida no tipo penal.

O estado de necessidade deve ser aferido no momento da consumação do crime, ou seja, no final do ano de 2014, provavelmente, em dezembro/2014. Nesse diapasão, há fundada dúvida acerca da existência do estado de necessidade, diante dos elementos constantes dos autos indicando que na época da consumação do crime o acusado realmente sentiu-se gravemente ameaçado.

Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0013575-10.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0013575-10.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: RICARDO ANDRES HERRERA USECHE, RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA, JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS, ANTHONY MANRRIQUE GARZON

Advogados do(a) APELANTE: GLORIA PERES OLIVEIRA PAES LANDIM - SP125259-A, BASILEU BORGES DA SILVA - SP54544-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelos réus RICARDO ANDRES HERRERA USECHE (nascido em 04.04.1986), ANTHONY MANRRIQUE GARZON (nascido em 16.09.1983), JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS (nascido em 27.11.1986) e RAÚL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA (nascido em 09.09.1982) contra a sentença proferida pela. MM. Juíza Federal Renata Andrade Lotufo (4ª Vara Federal de São Paulo/SP) (fls. 343/362 - ID nº 1304532919) que, julgando PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia, condenou os quatro acusados pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, III, e V, do Código Penal, estabelecendo suas penas em:

- a. 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 97 (noventa e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) de salário mínimo, referente a ANTHONY MANRRIQUE GARZON e JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS, sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber, uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, mais uma pena de prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos, em favor da União, a serem designadas pelo Juízo das Execuções Penais/CEPEMA;
- b. 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 63 (sessenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) de salário mínimo, referente a RICARDO ANDRES HERRERA USECHE e RAÚL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA, sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber, uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, mais uma pena de prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos, em favor da União, a serem designadas pelo Juízo das Execuções Penais/CEPEMA;

Consta da denúncia (fls. 140/144 - ID nº 130453912) que:

*Consta dos autos que os denunciados ANTHONY MANRRIQUE GARZON, JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS, RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA e RICARDO ANDRES HERRERA USECHE, no dia 21 de setembro de 2018, por volta das 12h30, na Rua Botucatu, 862, Vila Mariana, no município de São Paulo/SP, agindo em conluio e com unidade de desígnios, subtraíram, mediante rompimento de obstáculo e utilizando chave falsa, um projetor da Marca Epson, no valor estimado de R\$ 1.500,00, sob a guarda da Universidade Federal de São Paulo- UNIFESP (Hospital São Paulo).*

*Segundo o apurado, o policial civil Sílvio Cavallaro de Lino, que estava investigando furtos ocorridos no interior de hospitais, recebeu algumas fotos de suspeitos e encaminhou-as por aplicativo (whatsapp), no dia dos fatos, a grupos de seguranças de hospitais e universidades na circunscrição do 36º Distrito Policial – Vila Mariana.*

*Após visualizar as fotos encaminhadas algumas horas depois, Adilson Carlos Simas, inspetor de segurança do Hospital São Paulo, recebeu acionamento de um funcionário da zeladoria para averiguar um indivíduo em atitude suspeita. Ao dirigir-se ao local com sua equipe, abordaram o denunciado ANTHONY e, no interior de sua mochila, encontraram várias chaves michas.*

*Ato contínuo, Adilson e outros seguranças encontraram, na portaria de saída do prédio do edifício do anfiteatro do Hospital São Paulo, o denunciado JHERSON, que se retirava do local também portando uma mochila, na qual, em seu interior, continham mais chaves michas.*

*Logo em seguida, os denunciados RICARDO e RAUL, que igualmente portavam mochilas e utilizavam a mesma saída que JHERSON, foram abordados pelos seguranças que, em revista, encontraram um projeto multimídia na posse de RAUL, além de chaves de fenda e micha e, com RICARDO, havia chave micha.*

*Indagado por Adilson, RAUL confessou a prática delitiva (fl. 05).*

*Os seguranças do hospital e o inspetor Adilson Carlos constataram que a porta da entrada do anfiteatro, que dava acesso ao projetor, foi aberta com chave micha pois estava trancada. Já a porta da sala de apoio onde o projetor se encontrava foi arrombada.*

*Inicialmente, ANTHONY negou conhecer os outros denunciados, porém, posteriormente, todos confessaram ao inspetor Adilson que já se conheciam.*

*Adilson Carlos Simas, em seu depoimento policial (fl. 05), afirmou que nas fotos que recebeu pela manhã do dia do crime, entre os indivíduos suspeitos de furtar equipamentos de hospitais, os acusados ANTHONY e RAUL, juntos.*

*Melissa Cenachi Parizzoto, chefe do departamento de anfiteatro da UNIFESP, declarou à fl. 06 que foi acionada por uma funcionária da limpeza, que relatou um movimento estranho de quatro indivíduos no local, momento em que acionou os seguranças. Afirmou, ainda, que constatou a subtração do projetor e que a porta de acesso do anfiteatro foi aberta e que estava o objeto subtraído, arrombada.*

*Os acusados foram presos em flagrante (fl. 02) e a prisão convertida em preventiva.*

*Em depoimento na polícia, ANTHONY, apesar de admitir conhecer os outros denunciados, negou a prática do crime (fl. 07) da mesma forma que JHERSON (fl. 08).*

*Já RICARDO admitiu em seu depoimento o cometimento do delito, mas declarou não conhecer JHERSON e ANTHONY, somente RAUL.*

*RAUL, por sua vez, afirmou que estava acompanhado dos três acusados quando resolveram subtrair o projetor, arrombando a porta. Declarou, ainda, que se sempre subtrai equipamentos de hospitais, junto com JHERSON e ANTHONY (fl. 09).*

*A materialidade delitiva restou comprovada conforme denota-se do Boletim de Ocorrência nº 2456/2018 (fls. 11/15) e do Auto de Apreensão de fls. 114/115.*

*A autoria delitiva, por sua vez, restou evidenciada em razão de os denunciados terem sido surpreendidos com a encomenda subtraída e com as ferramentas (chaves micha e de fenda) para o cometimento do crime. Além disso, os depoimentos de Adilson Carlos Simas (fl. 05), de Melissa Cenachi Parizzoto (fl. 06) e do policial civil/conduzidor Silvio Cavallaro de Lino (fl. 03) comprovaram a ocorrência do fato delituoso em detalhes. Soma-se a isso o fato de que RICARDO e RAUL admitiram o cometimento do furto qualificado dos autos, sendo que o último confessou a prática do mesmo delito em outra ocasião acompanhado de JHERSON e ANTHONY.*

Diante disso, o Ministério Público Federal denunciou RICARDO ANDRES HERRERA USECHE, ANTHONY MANRRIQUE GARZON, JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS e RAÚLALBERTO ZAMUDIO TRIANA como incurso no delito do art. 155, 4º, I, III e IV, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 30.11.2018 (fl. 145 - ID nº 130453912).

Processado regularmente o feito, sobreveio a sentença, cuja baixa em secretaria deu-se em 13.05.2019 (fl. 363 - ID nº 130453919).

**Apelo da Defensoria Pública da União em favor dos réus ANTHONY, JHERSON e RICARDO (fls. 396/410 – ID nº 130453924):** 1) a absolvição dos corréus ANTHONY e JHERSON, nos termos do art. 386, inciso III ou V, do Código de Processo Penal; 2) a exclusão da qualificadora referente ao uso de chave falsa; 3) a valoração neutra das consequências do crime e a consequente fixação da pena-base de RICARDO no mínimo legal e, na eventual hipótese de manutenção da condenação, também para ANTHONY e JHERSON.

**Apelo da defesa dativa do réu RAÚL ALBERTO pleiteia (fls. 460/462 -ID nº 12987494):** 1) o reconhecimento do crime na forma tentada; 2) a valoração neutra das consequências do crime e a consequente fixação da pena-base no mínimo legal; 3) a fixação de regime inicial ABERTO.

Com relação à Apelação de RAÚL, frise-se que a decisão acostada à fl. 465 (ID nº 130453927), recebeu as razões de Apelação formuladas por seu defensor dativo, ainda protocoladas intempestivamente por este, considerando o direito do acusado de ser defendido por advogado de sua confiança, dispensando, assim, a atuação da Defensoria Pública da União na defesa do réu RAUL.

Contrarrazões do Ministério Público Federal devidamente apresentadas (fls. 467/469 – ID nº 130453927)

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento parcial dos apelos das defesas, apenas para afastar as consequências do crime como circunstância judicial desfavorável, mantendo-se o restante da sentença condenatória, nos termos em que foi proferida, mantendo-se o restante da sentença condenatória, nos termos em que proferida (ID nº 130961676).

É o relatório.

À revisão.

---

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0013575-10.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: RICARDO ANDRES HERRERA USECHE, RAULALBERTO ZAMUDIO TRIANA, JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS, ANTHONY MANRRIQUE GARZON

Advogados do(a) APELANTE: GLORIA PERES OLIVEIRA PAES LANDIM - SP125259-A, BASILEU BORGES DA SILVA - SP54544-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:**

### DA IMPUTAÇÃO

Consta da denúncia (fls. 140/144 - ID nº 130453912) que:

Consta dos autos que os denunciados ANTHONY MANRRIQUE GARZON, JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS, RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA e RICARDO ANDRES HERRERA USECHE, no dia 21 de setembro de 2018, por volta das 12h30, na Rua Botucatu, 862, Vila Mariana, no município de São Paulo/SP, agindo em conluio e com unidade de desígnios, subtraíram, mediante rompimento de obstáculo e utilizando chave falsa, um projetor da Marca Epson, no valor estimado de R\$ 1.500,00, sob a guarda da Universidade Federal de São Paulo- UNIFESP (Hospital São Paulo).

Segundo o apurado, o policial civil Sílvio Cavallaro de Lino, que estava investigando furtos ocorridos no interior de hospitais, recebeu algumas fotos de suspeitos e encaminhou-as por aplicativo (whatsapp), no dia dos fatos, a grupos de seguranças de hospitais e universidades na circunscrição do 36º Distrito Policial – Vila Mariana.

Após visualizar as fotos encaminhadas algumas horas depois, Adilson Carlos Simas, inspetor de segurança do Hospital São Paulo, recebeu acionamento de um funcionário da zeladoria para averiguar um indivíduo em atitude suspeita. Ao dirigir-se ao local com sua equipe, abordaram o denunciado ANTHONY e, no interior de sua mochila, encontraram várias chaves michas.

Ato contínuo, Adilson e outros seguranças encontraram, na portaria de saída do prédio do edifício do anfiteatro do Hospital São Paulo, o denunciado JHERSON, que se retirava do local também portando uma mochila, na qual, em seu interior, continham mais chaves michas.

Logo em seguida, os denunciados RICARDO e RAUL, que igualmente portavam mochilas e utilizavam a mesma saída que JHERSON, foram abordados pelos seguranças que, em revista, encontraram um projeto multimídia na posse de RAUL, além de chaves de fenda e micha e, com RICARDO, havia chave micha.

Indagado por Adilson, RAUL confessou a prática delitiva (fl. 05).

Os seguranças do hospital e o inspetor Adilson Carlos constataram que a porta da entrada do anfiteatro, que dava acesso ao projetor, foi aberta com chave micha pois estava trancada. Já a porta da sala de apoio onde o projetor se encontrava foi arrombada.

Inicialmente, ANTHONY negou conhecer os outros denunciados, porém, posteriormente, todos confessaram ao inspetor Adilson que já se conheciam.

Adilson Carlos Simas, em seu depoimento policial (fl. 05), afirmou que nas fotos que recebeu pela manhã do dia do crime, entre os indivíduos suspeitos de furtar equipamentos de hospitais, os acusados ANTHONY e RAUL, juntos.

Melissa Cenachi Parizoto, chefe do departamento de anfiteatro da UNIFESP, declarou à fl. 06 que foi acionada por uma funcionária da limpeza, que relatou um movimento estranho de quatro indivíduos no local, momento em que acionou os seguranças. Afirmou, ainda, que constatou a subtração do projetor e que a porta de acesso do anfiteatro foi aberta e que estava o objeto subtraído, arrombada.

Os acusados foram presos em flagrante (fl. 02) e a prisão convertida em preventiva.

Em depoimento na polícia, ANTHONY, apesar de admitir conhecer os outros denunciados, negou a prática do crime (fl. 07) da mesma forma que JHERSON (fl. 08).

Já RICARDO admitiu em seu depoimento o cometimento do delito, mas declarou não conhecer JHERSON e ANTHONY, somente RAUL.

RAUL, por sua vez, afirmou que estava acompanhado dos três acusados quando resolveram subtrair o projetor, arrombando a porta. Declarou, ainda, que se sempre subtrai equipamentos de hospitais, junto com JHERSON e ANTHONY (fl. 09).

A materialidade delitiva restou comprovada conforme denota-se do Boletim de Ocorrência nº 2456/2018 (fls. 11/15) e do Auto de Apreensão de fls. 114/115.

A autoria delitiva, por sua vez, restou evidenciada em razão de os denunciados terem sido surpreendidos com a encomenda subtraída e com as ferramentas (chaves micha e de fenda) para o cometimento do crime. Além disso, os depoimentos de Adilson Carlos Simas (fl. 05), de Melissa Cenachi Parizoto (fl. 06) e do policial civil/condutor Sílvio Cavallaro de Lino (fl. 03) comprovaram a ocorrência do fato delituoso em detalhes. Soma-se a isso o fato de que RICARDO e RAUL admitiram o cometimento do furto qualificado dos autos, sendo que o último confessou a prática do mesmo delito em outra ocasião acompanhado de JHERSON e ANTHONY.

Diante disso, o Ministério Público Federal denunciou RICARDO ANDRES HERRERA USECHE, ANTHONY MANRRIQUE GARZON, JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS e RAÚLALBERTO ZAMUDIO TRIANA como incurso no delito do art. 155, 4º, I, III e IV, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

#### **MATERIALIDADE DELITIVA**

Embora não tenha sido objeto de recurso das partes, ressalta-se que a materialidade delitiva restou comprovada nos autos emanante, conforme anotou a r. sentença monocrática:

Por meio do Boletim de Ocorrência de fls. 11/15, e auto de exibição e apreensão de fls. 114/116, restou comprovado que, no dia 21 de setembro de 2018, por volta de 12:30hs, a Universidade Federal de São Paulo, localizada à Rua Botucatu, 862, São Paulo-SP, foi vítima de furto qualificado, tendo havido a subtração de um projetor da marca EPSON, número VCYM5302979, no valor avaliado de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Do mesmo modo, conforme já mencionado auto de exibição e apreensão, foram localizadas com os quatro réus diversas ferramentas utilizadas para a prática criminosa, a saber: 07 (sete) chaves de fenda/Phillips, de diversos tamanhos, e 03 (três) chaves falsas (micha).

Conforme se apurou, e admitido por Raul, houve o arrombamento do anfiteatro da universidade, onde foi localizado e subtraído o projetor em questão.

No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha Adilson (segurança), que, ao receber informações sobre o grupo que estaria praticando furto na universidade, circulou pelo local e notou a sala de comunicação do teatro arrombada e notou o sumiço do referido aparelho.

Incontroversa, portanto, a materialidade delitiva.

#### **DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO (Artigo 385 do Código de Processo Penal)**

Primeiramente, o réu alega violação ao princípio da correlação, uma vez que, mesmo tendo o órgão ministerial se manifestado pela absolvição de ANTHONY e JHERSON em suas alegações finais, o r. juízo sentenciante optou pela condenação de tais acusados.

Não assiste razão tal argumentação.

Dispõe o art. 385 do Código de Processo Penal que, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada. Trata-se de norma que corporifica os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal no sentido de que, não podendo o órgão acusatório abrir mão da ação penal, também não se mostra escorreita conclusão por meio da qual o magistrado encontrar-se-ia obrigado a absolver o acusado (porque o Ministério Público não pugnou pela exarcação de uma sentença condenatória) na hipótese em que a prova é no sentido desta.

Tal preceito também encontra seu fundamento de validade no princípio constitucional da independência funcional do Ministério Público, nos termos do artigo 127, § 1º, da Constituição Federal: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (...), que deve ser cotejado como livre convencimento motivado que cerca a atuação jurisdicional (por meio do qual se concede ao magistrado liberdade para proferir seu comando sentencial desde que o faça com supedâneo nas provas dos autos e declinando os motivos pelos quais tomou esta ou aquela decisão).

Importante ser consignado que a jurisprudência das Cortes Superiores que se formou sobre o tema, referenda a dicção do artigo anteriormente transcrito a permitir a prolação de édito penal condenatório superveniente a pleito de absolvição formulado pela acusação no bojo de suas alegações finais - a propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição. 2. O artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal. Precedentes desta Corte. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.612.551/RJ, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 02/02/2017)**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ART. 385 DO CPP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. O art. 385 do Código de Processo Penal preceitua que, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada. Uma vez oferecida a denúncia, compete ao juiz natural decidir sobre a pretensão punitiva estatal, de acordo com seu livre convencimento motivado. Esse é o entendimento pacífico na jurisprudência (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 73149 - 0002666-39.2015.4.03.6107, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2018) - destaque nosso.**

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, LEI Nº 8.137/90. ART. 85 DO CPP. RECEPÇÃO PELA CF/88. CORRETA DEFINIÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO NÃO VERIFICADA. AUTORIA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. NÃO COMPROVAÇÃO. MAJORANTE DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. INCIDÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 385 do Código de Processo Penal vaticina que nos delitos de ação penal pública o magistrado poderá proferir sentença condenatória, posto que o Ministério Público tenha pugnado pela absolvição. 2. Tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição de 1988. Em observância ao princípio da persuasão racional, o juiz não está vinculado às manifestações do Ministério Público em alegações finais ou em contrarrazões de apelação, cabendo a ele decidir acerca da procedência ou improcedência da pretensão punitiva estatal deduzida. Precedentes. (...) (TRF3, PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 41917 - 0005244-28.1999.4.03.6109, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) - destaque nosso.

Dentro desse contexto, não há que se falar em violação ao princípio da correlação. Passa-se, então, ao efetivo exame das autorias relacionadas aos réus.

#### AUTORIAS DELITIVAS

O r. juízo sentenciante entendeu terem restado comprovadas as autorias relacionadas aos quatro acusados ANTHONY, JHERSON, RICARDO e RAUL. As Apelações defensivas pleiteiam absolvição tão somente de ANTHONY e JHERSON, estando, portanto, as condenações de RICARDO e RAUL, incontroversas, como não poderia deixar de ocorrer diante do robusto conjunto probatório em desfavor destes dois réus, incluindo a confissão judicial de ambos, que evidenciaram de maneira nítida o efetivo furto do retro projetor dentro das dependências do edifício da UNIFESP.

Discute-se no presente voto, portanto, a eventual comprovação do envolvimento de ANTHONY e JHERSON no delito em tela.

De fato, assiste razão à defesa ao pleitear a absolvição de ANTHONY MANRRIQUE GARZON e JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS, uma vez que os elementos probatórios colacionados durante a instrução probatória não foram capazes de esclarecer, com convicção necessária a ensejar uma condenação, a efetiva participação destes dois réus no furto do objeto em questão na presente ação penal.

A testemunha de acusação *Adilson Carlos Simas*, que trabalha como segurança na UNIFESP, quando ouvido em juízo, sob o crivo do contraditório, narrou que, na data dos fatos, recebeu num grupo de Whatsapp com vigilantes de hospitais e policiais civis, fotos de possíveis suspeitos de furtos a hospitais da região. A partir de tais fotografias, o zelador do prédio teria lhe avisado ter visto pessoas parecidas com as das fotos circulando dentro do prédio. Quando se aproximou de tais homens, reconheceu o réu ANTHONY como sendo uma das pessoas que havia visto nas fotos e o abordou, quando este já se encontrava na esquina do prédio. ANTHONY teria lhe relatado que estava acompanhando o corréu JHERSON, que estava dentro de um banheiro no edifício público da UNIFESP, passando mal. Uma vez revistados, na mochila de ANTHONY teria sido encontrada uma chave micha, ao passo que na mochila de JHERSON, nada teria sido encontrado. Prosseguindo em seu relato, o segurança Adilson mencionou que recebeu a informação de que havia outras duas pessoas suspeitas no interior do prédio, que estariam em posse de um celular amarelo. Seriam os corréus RAUL e RICARDO, que foram abordados logo em seguida quando saíram do edifício. Na mochila de RAUL estaria o projetor furtado e algumas ferramentas. Ainda, segundo Adilson, para o furto do objeto em questão teriam aberto a primeira porta do teatro e arrombado uma segunda porta da sala de som.

A testemunha *Silvio Cavallaro de Lino*, policial civil, por sua vez, narrou em juízo que teria recebido fotos de pessoas suspeitas de participar de furtos de hospitais e universidades, razão pela qual compartilhou referidas imagens em um grupo de Whatsapp na qual estão mais de 03 mil policiais. Apenas meia hora depois de tal compartilhamento, recebeu uma ligação proveniente da UNIFESP de que "eles estavam lá e tinham acabado de furtar um projetor". Chegando ao local, os quatro acusados já haviam sido revistados e o material relacionado ao delito (projetor e ferramentas encontradas nas mochilas) já estava separado. Comentou ainda que a sala de projeção dentro do anfiteatro foi arrombada para a perpetração do delito. Por fim, mencionou que, após a prisão em flagrante dos acusados, na delegacia, eles teriam delatado quem seria seu receptor, sendo que, ao diligenciarem suposta loja que receberia tais produtos subtraídos, os policiais teriam logrado apreender diversos instrumentos hospitalares como estetoscópios, desfibriladores, etc. Além disso, de acordo com o policial, a partir da identificação dos quatro acusados, diversas outras investigações foram abertas em desfavor destes, com filmagens dos quatro acusados atuando conjuntamente no furto de hospitais em outras localidades como Uberaba, Botucatu, Mogi das Cruzes, etc.

Em seus interrogatórios judiciais, os réus RAÚL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA e RICARDO ANDRES HERRERA USECHE confessaram a prática do delito de furto. Confirmaram que estavam juntos na data dos fatos e entraram na UNIFESP para obter informações sobre um curso. Como vislumbraram possibilidade de cometer o furto, entraram no anfiteatro da universidade, que estava aberta, e ali, arrombaram a porta da sala de som para furtar o referido retroprojetor. RICARDO aduziu que o retroprojetor foi encontrado em sua mochila, ao passo que RAÚL confirmou que foi o responsável por arrombar a porta da sala de projeção, confirmando que os dois agiram em conjunto. RICARDO confirmou ainda que tinha uma chave de fenda em sua mochila porque utiliza em seu trabalho com artesanato, mas negou estar em posse de qualquer chave micha. No que tange à relação com os acusados ANTHONY e JHERSON, tanto RAUL como RICARDO afirmaram categoricamente que não estavam em companhia destes na data dos fatos, e que somente os conhecem de vista de locais frequentados pela comunidade colombiana migrante em São Paulo.

Em seu interrogatório judicial, o réu ANTHONY MANRRIQUE GARZON negou seu envolvimento no delito do furto em questão, e quaisquer furtos em hospitais. Aduziu que, no dia dos fatos, estava em sua casa, no bairro da Mooca, quando recebeu uma ligação de JHERSON para acompanhá-lo até o hospital, porque este estava passando muito mal e, inclusive, vomitando sangue. Afirmou que, chegando ao hospital universitário com JHERSON, este foi auxiliado por uma moça desconhecida que estava de passagem e lhe pediu que comprasse um soro para a devida assistência de JHERSON. Ao sair do edifício para a compra do referido soro, entretanto, teria sido abordado pelo segurança da UNIFESP, que o revistou e não encontrou nenhum item ilícito, encontrando tão somente uma chave de fenda em sua mochila. Acerca de tal item, ANTHONY aduziu que havia adquirido a chave de fenda para reparos em sua casa, e que no dia havia esquecido de que tal item estava em sua mochila.

JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS, igualmente, em seu interrogatório em juízo aduziu não ter participado do furto do projetor na UNIFESP. Afirmou que tem um problema de saúde crônico, que o leva a vomitar e defecar sangue, e contou que, na data dos fatos, estava no Shopping Santa Cruz, onde encontraria sua esposa, quando começou a sentir-se mal, razão pela qual dirigiu-se ao hospital universitário. Ali, ligou para ANTHONY para que este viesse a seu socorro, uma vez que, segundo narrou, sabia que ANTHONY estaria trabalhando como ambulante nas redondezas. ANTHONY teria então vindo ao seu encontro no hospital, saindo logo em seguida para comprar-lhe um soro. Foram então, ambos abordados e revistados pelo segurança da UNIFESP, afirmando, entretanto, que não tiveram qualquer relação com o furto do projetor mencionado. Com relação à chave de fenda encontrada em sua mochila, também afirmou que a ferramenta estava em seu poder por conta de reformas que estava efetuando em seu domicílio.

Como bem ressaltado pela Defensoria Pública da União, em suas razões de Apelação, a acusação, e consequentemente a r. sentença recorrida, não apontam qualquer ação ou omissão atribuída aos réus ANTHONY e JHERSON que possa ser considerada participação ou coautoria na conduta imputada aos corréus RICARDO e RAUL, causando lesão ao bem jurídico tutelado pelo art. 155 do Código Penal.

O que as testemunhas arroladas pela acusação se limitam a afirmar é que os réus teriam sido abordados porque teriam sido reconhecidos a partir de fotos encaminhadas a um grupo de Whatsapp como possíveis suspeitos de furtos, porém não narram os ter presenciado praticando ou tentando praticar crime.

Note-se, inclusive, que quase todas as informações que a testemunha de acusação *Silvio Cavallaro de Lino* forneceu na ocasião de sua oitiva judicial foram relativas à investigação geral acerca do suposto grupo criminoso que atuaria reiteradamente furtando objetos em hospitais, havendo pouco detalhamento sobre o furto em específico que trata estes autos, e muito menos sobre a participação individualizada de cada um dos réus em sua perpetração. De fato, o próprio policial civil aduziu que, quando chegou à UNIFESP, os quatro acusados já haviam sido detidos pelo segurança do local e, tanto a *res furtiva*, como os supostos instrumentos como chaves de fenda que teriam sido utilizados para o arrombamento da porta, já haviam sido retirados das mochilas e recolhidos todos juntos, não sabendo sequer ao certo precisar qual material estava na mochila de cada um dos réus.

No Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 114/115 – ID nº 130453911) consta a apreensão de 07 (sete) chaves de fenda e 03 (três) chaves tipo micha, sem descriminar, entretanto, individualmente com qual dos réus encontrava-se cada um dos itens apreendidos.

No mesmo sentido, RICARDO e RAUL, em seus interrogatórios judiciais, confirmaram o teor da denúncia, no sentido de que efetivamente furtaram o objeto em questão, ressaltando, entretanto, que não houve a participação de ANTHONY e JHERSON, visto que os conhecem apenas de vista, ao frequentarem uma lanchonete onde muitos latinos se encontram.

Cabe salientar ainda que todos os réus negaram a acusação feita pelo policial *Silvio Cavallaro* de que seriam uma organização criminosa especializada em furtos de hospitais e universidades. Não há tampouco nos autos nenhuma prova da associação entre os 4 denunciados para o cometimento do furto apurados nestes autos.

A fundamentação utilizada pelo r. juízo sentenciante para concluir comprovada a autoria de ANTHONY e JHERSON centrou-se, basicamente, no fato de terem apresentado, em seus interrogatórios judiciais, versões inverossímeis e contraditórias para justificar suas presenças no hospital e o suposto porte de ferramentas em suas mochilas. Porém, como bem apontado pela defesa em suas razões de Apelação, mesmo que eventualmente se viesse entender que os réus teriam se dirigido ao local com o intuito de cometer furto, não há absolutamente nenhuma prova de que suas ações teriam suplantado cogitação e atos preparatórios e iniciado *iter criminis*, inexistindo nos autos sequer a individualização precisa de qual teria sido suas supostas participações no furto do retroprojetor.

**Assim, não tendo no presente caso a denúncia, ou qualquer outra diligência efetuada durante a instrução probatória, logrado reunir elementos que demonstrem de maneira inequívoca a participação dos réus ANTHONY e JHERSON no furto dos presentes autos, impossível a presunção, com meras conjecturas provenientes de supostas fotos compartilhadas em um grupo de Whatsapp, de que os quatro réus atuaram conjuntamente.**

De fato, embora se tratasse de informações perfeitamente passíveis de serem produzidas nos autos, não foram sequer anexadas aos autos as supostas fotos dos acusados atuando conjuntamente em outros furtos de hospitais, nem cópias dos autos das demais investigações que a testemunha *Silvio* relata terem sido iniciadas como desdobramento da prisão dos réus, ônus probatório que caberia à acusação.

Portanto, remanescendo dúvida sobre a efetiva participação de ANTHONY e JHERSON no furto do projetor em questão, a autoria não pode recair sobre estes réus. Se, por um lado, não se pode afirmar categoricamente que eles são inocentes, de igual modo não é possível concluir pela culpabilidade - e a falta de certeza milita em favor dos réus, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*.

Ressalto que não desconheço o contexto probatório indiciário que pesa em desfavor dos réus, porém, considero de maior relevo a certeza, que deve pairar sobre a decisão do julgador ao condená-los. A prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre *in casu*, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.

Dessa maneira, embora não haja prova contundente da inocência dos réus, ao menos se põe em dúvida suas participações na prática delitiva, imperando-se a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

A doutrina é firme a respeito da certeza na convicção do julgador ao emitir decreto condenatório. Confira-se sobre o assunto, os comentários de Guilherme de Souza Nucci ao artigo 386 do Código de Processo Penal (*in* "Código de Processo Penal Comentado", 15ª Edição, ano 2016, Editora Revista dos Tribunais, pág. 857):

*Prova insuficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu-in dubio pro reu. Se o Juiz não possui provas sólidas para a formação de seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição. Logicamente, neste caso, há possibilidade de se propor ação indenizatória na esfera cível.*

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º. DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO MANTIDA A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 289, §1º, do Código Penal. 3. Materialidade demonstrada. 4. Autoria delitiva não comprovada. Prova testemunhal não trouxe quaisquer elementos. Ainda que inverossímeis e contraditórias as versões apresentadas pelo réu, tanto em sede policial quanto em juízo, e que as circunstâncias do delito e os inúmeros registros criminais em nome do réu, inclusive com condenação já transitada em julgado pela prática do delito de estelionato, a indicar a personalidade inclinada ao cometimento de delitos, fato é que não foram produzidas, em juízo, vale dizer, sob o crivo do contraditório, provas suficientes a comprovar que o denunciado dolosamente praticou a conduta descrita no artigo 289, §1º do Código Penal. Aplicação do princípio do in dubio pro reo, eis que a incerteza favorece o acusado e o édito condenatório não pode ser lastreado em probabilidades ou meros indícios. 5. Mantida a absolvição. 6. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3: ACR 00091051620044036119, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial, Data: 03.05.2011, pág. 195. Fonte Republicação)

De rigor, portanto, acolher-se o pleito defensivo e proceder a absolvição dos réus ANTHONY MANRRIQUE GARZON e JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS quanto ao delito previsto no art. 155 do Código Penal.

#### **DO NÃO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA, COM BASE NO ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL**

A defesa do réu RAUL pleiteia, em suas razões de Apelação, o reconhecimento da modalidade tentada do delito, efetuando-se a diminuição da pena do acusado, com base no artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Não assiste razão.

De acordo com a teoria da "amotio" ou "aprehensio", a consumação do furto ocorre com a inversão da posse, de maneira que não é necessário que o bem saia da esfera ou vigilância da vítima e nem que o autor tenha a posse mansa e pacífica da *res furtiva*.

Nesse sentido, entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. TENTATIVA. AFASTAMENTO. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA.*

1. Hipótese em que a instância de origem decidiu que o furto não se consumou porque a prisão dos acusados ocorreu em momento imediatamente posterior à subtração, com a recuperação do produto do ilícito, sem que o agente tenha desfrutado da posse mansa e pacífica da coisa furtada.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para consumação do furto, basta o desapossamento da coisa subtraída, o qual se dá com a inversão da posse, não sendo necessário que a *res furtiva* saia da esfera de vigilância da vítima, e muito menos que o agente tenha posse mansa e pacífica sobre a mesma.

3. A Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça, julgando recurso especial representativo da controvérsia, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil revogado (regime dos recursos repetitivos), com disciplina atual no artigo 1.036 e seguintes do CPC em vigor, em decisão unânime, pacificou a matéria, assim resumida: "consoma-se o crime de furto com a posse de fato da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada. (REsp 1.524.450/RJ, Relator MINISTRO NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015).

No caso concreto, apesar de os acusados não terem conseguido deixar o prédio em que cometeram o furto, estes foram flagranciados com a *res furtiva* em suas mochilas, no primeiro andar do edifício, quando já se encontravam de saída para sua fuga do local e consequente sucesso da empreitada criminoso.

Houve claramente, portanto, a inversão da posse do objeto, que saiu da sala do anfiteatro e já estava na mochila dos acusados, ainda que por breve espaço de tempo, não sendo aplicável a modalidade tentada.

#### **DA QUALIFICADORA DE USO DE CHAVE FALSA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO**

Em relação à qualificadora prevista no art. 155, §4º, inc. III, do CP, a defesa alega que não há prova nos autos que permita concluir pela efetiva utilização ou apreensão das chaves falsas e deve, portanto, ser afastada.

Assiste razão à defesa.

O exame pericial para constatar a utilização de chave falsa na porta do anfiteatro nunca foi realizado. E, em se tratando de circunstância que deixa vestígios, indispensável a realização de exame pericial para a constatação, não podendo supri-la nem mesmo a eventual confissão do réu, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em precedentes que versam especificamente sobre as qualificadoras do art. 155 do Código Penal, que outros meios probatórios somente podem substituir o exame técnico se não existirem ou no caso de terem desaparecido os vestígios, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CHAVE FALSA. APREENSÃO. VESTÍGIO. EXAME PERICIAL. INDISPENSABILIDADE. SÚMULA N. 168/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a necessidade de realização do exame pericial à constatação da qualificadora de uso de chave falsa (art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal) dependerá das circunstâncias fáticas de cada caso. Se houver vestígios, a perícia é imprescindível, na forma do art. 158 do Código de Processo Penal. Naquelas em que não forem eles verificados ou se já desaparecerem, a prova oral poderá suprir a técnica, conforme disposto no art. 167 do Código de Processo Penal. 2. A apreensão do objeto utilizado como chave falsa constitui vestígio do delito, o que torna imprescindível a realização da perícia para a caracterização da qualificadora do crime de furto. 3. No caso, apesar da apreensão, não houve a confecção da prova técnica, o que obsta o reconhecimento da qualificadora. 4. Os Embargos de Divergência apresentados contra acórdão que adotou entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça podem ser indeferidos por decisão monocrática, eis que incabíveis, nos termos da Súmula n. 168 do STJ. 5. Agravo regimental desprovido.*

(STJ - AgRg nos EAREsp: 886475 SC 2016/0092102-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 27/02/2019, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 12/03/2019)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. QUALIFICADORA. PERÍCIA INDIRETA. DESAPARECIMENTO DE VESTÍGIOS. IMPROPRIEDADE DO LOCAL DO CRIME. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O exame de corpo de delito é indispensável para a comprovação do rompimento de obstáculo no furto qualificado e só pode ser realizado indiretamente quando os vestígios houverem desaparecido ou o lugar do crime tenha se tornado impróprio para a constatação dos peritos, o que não se verificou na hipótese em apreço. 2. Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no REsp: 1708353 RS 2017/0287438-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 23/10/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2018)

In casu, não houve qualquer justificativa para a não realização da complementação de perícia, que, inclusive, sequer foi pleiteada pelo órgão acusatório na fase de diligências do art. 402 do Código de Processo Penal, ou em qualquer outro momento processual.

De fato, ainda que assim não fosse, especificamente no que se refere à qualificadora referente ao uso de chave falsa, verifico que a fundamentação utilizada pelo r. juízo sentenciante, referiram-se exclusivamente a elementos probatórios colacionados no curso do inquérito policial, o que é vedado expressamente pelo art. 155 do Código de Processo Penal, que prevê que "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas". Em sua argumentação, o r. juízo sentenciante citou o Auto de Exibição e Apreensão (ID 130453911 - Pág. 20) e o testemunho perante a autoridade policial de Adilson Carlos Simas (ID 130453906 - Pág. 07) e por Melissa Cenachí Parizotto, chefe do departamento de anfiteatros da Unifesp (ID 130453906 - Pág. 08), que teriam constatado que a porta de entrada do anfiteatro havia sido aberta com chave mágica, pois estaria trancada. No curso da ação penal e em juízo, entretanto, tais informações não foram ratificadas, uma vez que o segurança Adilson não teve qualquer comentário sobre o trancamento da porta do anfiteatro, e ambos os condenados que confessaram o delito (RAUL e RICARDO) afirmaram veementemente que não se utilizaram de qualquer ferramenta para a abertura da primeira porta, do anfiteatro, que já encontrava-se aberta, sendo que a segunda porta, que levava à sala de som, foi por eles arrombada.

De rigor, assim, que seja afastado o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, §4º, inciso III, do Código Penal.

De igual modo e pelas mesmas razões acima expostas, mesmo raciocínio deve ser efetuado com relação ao arrombamento da segunda porta para a sala de som onde se encontrava o projetor.

Apesar de os réus RAUL e RICARDO terem confirmado, em seus interrogatórios judiciais, terem arrombado a referida porta para o furto do retroprojetor, fato é que, em se tratando de circunstância que deixa vestígios, a substituição da ausência de laudo pericial técnico só pode ser procedida quando tais vestígios tenham desaparecido, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, o que, como já mencionado, não é o caso em concreto.

Por tal motivo, a qualificadora prevista no art. 155, §4º, inc. I, do Código Penal deve ser também afastada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. NÃO DECLINADAS RAZÕES PARA A NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DIRETO (PERÍCIA). EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para incidir a qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, faz-se indispensável a realização de perícia, sendo possível substituí-la por outros meios de prova se o delito não deixar vestígios, ou esses tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Assim, não tendo sido mencionadas pela Corte a quo circunstâncias que dispensam a realização do laudo pericial, inexistente justificativa suficiente para a não elaboração do exame, devendo ser afastada a qualificadora disposta no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no HC: 557077 SC 2020/0005925-9, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 09/06/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/06/2020)

Dessa forma, afastadas as qualificadoras do rompimento de obstáculo e de uso de chave falsa, mantida tão somente a qualificadora referente ao concurso de pessoas, a condenação de RAUL e RICARDO resta tipificada no delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

## DOSIMETRIA DA PENA DE RAUL E RICARDO

Deve o magistrado, ao calcular a reprimenda a ser imposta ao réu, respeitar os ditames insculpidos no art. 68 do Código Penal, partindo da pena-base a ser aferida com supedâneo no art. 59 do mesmo Diploma, para, em seguida, incidir na espécie as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena.

### Pena-base (artigo 59 do Código Penal)

Observando as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, deve-se atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

Nessa primeira fase de fixação de pena de ambos os condenados RAUL e RICARDO, a sentença *a quo* considerou as circunstâncias do fato como negativas, vez que considerou que o cometimento do delito teria se dado com três qualificadoras (rompimento de obstáculo, uso de chave falsa e concurso de agentes), utilizando-se de uma das qualificadoras para a tipificação do crime como qualificadora e as outras duas, para aumentar a pena-base do delito.

Além disso, a r. sentença considerou como negativas as consequências do delito, já que, “o crime foi praticado no ambiente de hospital público, umbilicalmente ligado a direito fundamental (saúde), e que atende primordialmente pessoas de baixa renda”.

Como já apontado anteriormente, as qualificadoras do rompimento de obstáculo e do uso de chave falsa devem ser afastadas no caso em concreto, mantida tão somente a qualificadora do concurso de agentes, já que RAUL e RICARDO atuaram de maneira conjunta, para a tipificação do delito qualificado. Afastada, portanto, a majoração da pena-base pela negatificação das circunstâncias do crime.

Com relação às consequências do crime, de fato, como bem apontado pelo Ministério Público Federal em suas contrarrazões, agiu corretamente o juízo a quo ao valorá-las negativamente, já que “atingiram instituição de saúde pública, atentando ao possível dano que a concretização do furto teria causado, uma vez que se trata de local voltado ao atendimento de pessoas em sua maioria de baixa renda e sem qualquer outra forma de arrecadação de fundos econômicos, a não ser o auxílio estatal. Assim, apesar de não ser equipamento necessário ao tratamento dos pacientes, eventual furto do projetor acarretaria novos gastos para o Hospital São Paulo, diminuindo verbas destinadas a outras áreas”.

DESSA FORMA, na primeira fase, considerando-se a manutenção negativa de tão somente uma circunstância judicial desfavorável (consequências do crime), mostra-se adequada a majoração da pena-base em 1/6 (um sexto), o que a eleva para **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

### 2. Agravantes e atenuantes (artigos 61 e 65 do Código Penal)

NA SEGUNDA FASE, o Juízo *a quo* reconheceu tão somente a atenuante da confissão espontânea para os réus, aplicando-a, entretanto, a fração de 1/6 (um sexto). Não houve qualquer impugnação defensiva ou ministerial quanto a este ponto, não havendo, tampouco, qualquer alteração a ser efetuada de ofício.

Considerando a nova dosimetria da pena ora procedida, a pena resta fixada, portanto, no mínimo legal de **02 (dois) anos de reclusão**, respeitando-se os termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

### 3. Causas de aumento e diminuição

Na terceira fase da dosimetria da pena, ausentes causas de aumento e diminuição, não tendo havido qualquer impugnação defensiva ou ministerial quanto a este ponto, e tampouco, qualquer alteração a ser efetuada de ofício.

A pena resta fixada definitivamente, portanto, em **02 (dois) anos de reclusão para ambos os condenados RAUL e RICARDO**.

## PENA DE MULTA

A aplicação da pena de multa, *in casu*, deverá observar os parâmetros previstos no artigo 49, *caput*, do Código Penal, que estabelece que a pena de multa será calculada por meio do mecanismo de dias-multa, não podendo nem ser inferior a 10 (dez) nem superior a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. A disposição em tela deve ser aplicada tendo como base os postulados constitucionais tanto da proporcionalidade (decorrente da incidência das regras de devido processual legal sob o aspecto substantivo - art. 5º, LIV) como da individualização da pena (art. 5º, XLVI), ambos premissas basilares do Direito Penal, cuja observância pelo magistrado mostra-se obrigatória, ao lado da aplicação do princípio da legalidade no âmbito penal, a impor que o juiz atue no escopo e no limite traçado pelo legislador, demonstrando a evidente intenção de circunscrever a sanção penal a parâmetros fixados em lei, distantes do abuso e do arbítrio de quem quer que seja, inclusive e especialmente do juiz, encarregado de aplicá-la ao infrator (NUCCI, Guilherme de Souza, Individualização da Pena, 7ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, pág. 37).

Dentro desse contexto, para os tipos penais em que o preceito secundário estabelece pena de reclusão ou de detenção acrescida de multa, impõe-se que esta última, atendendo à legalidade penal a que foi feita menção anteriormente, guarde proporção com a pena corporal aplicada, respeitando, assim, a regra constitucional de individualização de reprimenda. Desta forma, caso tenha sido fixada a pena corporal no mínimo legal abstratamente cominado ao tipo infringido, mostra-se imperioso o estabelecimento da pena de multa no seu patamar mínimo, qual seja, em 10 (dez) dias-multa; a contrário senso, na hipótese da reprimenda privativa de liberdade ter sido fixada no seu quantitativo máximo, por certo a multa também o deverá ser (360 - trezentos e sessenta - dias-multa).

Importante ser dito que, na primeira fase da dosimetria da pena corporal, a eventual fração de seu aumento não deve guardar correlação direta com o *quantum* de majoração da pena de multa, pois esta crescerá de forma linear, mas totalmente desproporcional à pena base fixada, tendo em vista a diferença entre o mínimo e o máximo da reprimenda estabelecida para cada delito (variável de tipo penal para tipo penal) e o intervalo de variação da multa (sempre estancado entre 10 - dez - e 360 - trezentos e sessenta - dias-multa).

Isso porque, a despeito de existir uma relação de linearidade entre o aumento da pena base quanto à reprimenda corporal e o aumento da pena de multa, essa relação não é de identidade, cabendo destacar que pensar de modo diferente seria fazer letra morta aos princípios constitucionais anteriormente mencionados, desvirtuando, assim, o sistema penal e afastando a eficácia da pena de multa prevista pelo legislador.

Em outras palavras, caso incidisse na espécie a mesma fração de aumento aplicada quando da majoração da pena base atinente à reprimenda corporal em sede de pena de multa, esta seria estabelecida em patamar irrisório, muito distante do limite máximo estabelecido pelo legislador, ainda mais se se considerar que o valor do dia-multa, na maioria das vezes, é imposto em seu patamar mínimo, vale dizer, 1/30 do salário mínimo. Ou seja, evidenciaria perfeita distorção no *quantum* pecuniária da pena base, jamais atingindo o esperado pelo legislador ao fixar margens bem distantes entre o mínimo e o máximo da pena de multa.

Além, a presente interpretação guarda relação com o item 43 da Exposição de Motivos nº 211, de 09 de maio de 1983, elaborada por força da reforma da Parte Geral do Código Penal, que estabelece que o Projeto revaloriza a pena de multa, cuja força retributiva se tornou ineficaz no Brasil, dada a desvalorização das quantias estabelecidas na legislação em vigor, adotando-se, por essa razão, o critério do dia-multa, nos parâmetros estabelecidos, sujeito a correção monetária no ato da execução.

Ressalte-se que o posicionamento ora adotado encontra o beneplácito da jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme é possível ser visto na APELAÇÃO CRIMINAL 56899 (Feito nº 0000039-46.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, votação unânime, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 29/08/2017) e na APELAÇÃO CRIMINAL 62692 (Feito nº 0009683-06.2012.4.03.6181, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, votação unânime, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial I DATA: 21/07/2017).

Assim, não há como fixar a pena de multa sem se levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal a que foi citada anteriormente).

Diante disso, tendo a pena restado fixada no mínimo legal **02 (dois) anos de reclusão**, a pena de multa, proporcionalmente, é de **10 (dez) dias-multa**.

## REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA

Considerando-se a nova dosimetria da pena e a fixação da pena privativa de liberdade dos acusados no patamar de 02 (dois) anos de reclusão, em se tratando de réus primários e sem maus antecedentes, de rigor a fixação do regime inicial **ABERTO** para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

#### **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO**

Presentes os requisitos legais previstos no art. 44 do Código Penal, o r. juiz sentenciante, acertadamente, substituiu as penas privativas de liberdade dos acusados RAUL e RICARDO por duas restritivas de direito, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, mais uma pena de prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, em favor da União; ambas a serem designadas pelo Juízo das Execuções Penais/CEPEMA (Central de Penas Alternativas Federal).

Tal substituição deverá ser mantida, em seus exatos termos, porém, quanto à destinação a ser dada à prestação pecuniária, consigno que o encaminhamento sistemático à União (vítima estanque da maioria dos delitos de competência da Justiça Federal), faria com que as demais hipóteses do artigo 45, § 1º, do Código Penal, raramente tivessem aplicação. Assim, o valor da prestação pecuniária deverá se dar em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, a fim de que sejam atendidos, de maneira eficaz e objetiva, os fins sociais precípuos que o Direito Penal visa alcançar.

#### **DA PRISÃO PREVENTIVA DOS ACUSADOS**

Considerando-se que, no presente voto, os acusados **ANTHONY MANRRIQUE GARZON** e **JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS** foram absolvidos das imputações contra eles formuladas, e que, segundo consta da fl. 491 -ID nº 130453928 e ID nº 141481927, encontram-se recolhidos na Penitenciária de Itaí, de rigor a expedição de alvarás de soltura clausulados em favor destes acusados, no sentido do pleiteado em petição intercorrente apresentada no ID nº 141481908.

Já no que se refere aos acusados **RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA** e **RICARDO ANDRES HERRERA USECHE**, apesar de terem sido mantidas suas condenações no presente recurso, considerando-se que foram condenados ao regime inicial **ABERTO** e tiveram suas penas privativas de liberdade substituídas por penas restritivas de direito, da mesma forma, mostra-se incompatível a manutenção do decreto de prisão preventiva em desfavor dos acusados. Assim, neste caso, já que ausentes informações nos autos do cumprimento dos mandados de prisão preventiva expedidos em desfavor dos acusados RAUL e RICARDO ANDRES, não havendo notícias de que estejam atualmente recolhidos em qualquer estabelecimento penal, de rigor a expedição de contramandado de prisão preventiva em favor destes.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** às Apelações defensivas para absolver os acusados **ANTHONY MANRRIQUE GARZON** e **JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS**, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; e, mantendo a condenação dos acusados **RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA** e **RICARDO ANDRES HERRERA USECHE**, afastar as qualificadoras previstas de rompimento de obstáculo e uso de chave falsa, além de reduzir a pena-base e fixar o regime inicial **ABERTO** de cumprimento de pena para ambos os condenados. Diante disso, resta mantida a condenação de **RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA** e **RICARDO ANDRES HERRERA USECHE** pela imputação do delito do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, cujas definitivas restam fixadas em **02 (dois) anos de reclusão**, em regime inicial **ABERTO**, além de **10 (dez) dias-multa**. Substituída, para ambos os réus, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, uma pena de **prestação de serviços à comunidade ou entidade pública**, mais uma pena de **prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos**, destinada a prestação pecuniária para entidades públicas ou privadas com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, mantida, no mais, a sentença *a quo*, por seus próprios e judiciosos fundamentos.

**É o voto.**

**Comunique-se o Juízo das Execuções Criminais.**

**Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de ANTHONY MANRRIQUE GARZON e JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS.**

**Expeça-se contramandado de prisão em favor de RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA e RICARDO ANDRES HERRERA USECHE.**

---

---

#### **E M E N T A**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ À MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO DE DOIS DOS RÉUS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ART. 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. QUALIFICADORAS DO USO DE CHAVE FALSA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO AFASTADAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NEUTRAS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NEGATIVAS. FURTO EM HOSPITAL PÚBLICO. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. DESTINAÇÃO A ENTIDADE PÚBLICA OU PRIVADA COM DESTINAÇÃO SOCIAL.

- As condenações de RICARDO e RAUL são incontroversas, como não poderia deixar de ocorrer, diante do robusto conjunto probatório em desfavor destes dois réus, incluindo a confissão judicial de ambos, que evidenciaram de maneira nítida o efetivo furto do retro projetor dentro das dependências do edifício da UNIFESP.

- Não tendo no presente caso a denúncia, ou qualquer outra diligência efetuada durante a instrução probatória, logrado reunir elementos informativos que demonstrem de maneira inequívoca a participação dos réus ANTHONY e JHERSON no furto dos presentes autos, impossível a presunção, com meras conjecturas provenientes de supostas fotos compartilhadas em um grupo de Whatsapp, de que os quatro réus atuaram conjuntamente. De fato, embora se tratasse de informações perfeitamente passíveis de serem produzidas nos autos, não foram sequer anexadas aos autos as supostas fotos dos acusados atuando conjuntamente em outros furtos de hospitais, nem cópias dos autos das demais investigações que a testemunha Sílvio relata terem sido iniciadas como desdobramento da prisão dos réus, ônus probatório que caberia à acusação.

- Remanescendo dúvida sobre a efetiva participação de ANTHONY e JHERSON no furto do projetor em questão, a autoria não pode recair sobre estes réus. Se, por um lado, não se pode afirmar categoricamente que eles são inocentes, de igual modo não é possível concluir pela culpabilidade - e a falta de certeza milita em favor dos réus, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*. Precedentes.

- De acordo com a teoria da "amotio" ou "aprehensio", a consumação do furto ocorre com a inversão da posse, de maneira que não é necessário que o bens saia da esfera ou vigilância da vítima e nem que o autor tenha a posse mansa e pacífica da *res furtiva*. Precedentes. No caso concreto, apesar de os acusados não terem conseguido deixar o prédio em que cometeram o furto, estes foram flagranciados com a *res furtiva* em suas mochilas, no primeiro andar do edifício, quando já se encontravam de saída para sua fuga do local e consequente sucesso da empreitada criminosa.

- O exame pericial para constatar a utilização de chave falsa na porta do anfiteatro nunca foi realizado. E, em se tratando de circunstância que deixa vestígios, indispensável a realização de exame pericial para a constatação, não podendo supri-la nem mesmo a eventual confissão do réu, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em precedentes que versam especificamente sobre as qualificadoras do art. 155 do Código Penal, que outros meios probatórios somente podem substituir o exame técnico se não existirem ou no caso de terem desaparecido os vestígios, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. *In casu*, não houve qualquer justificativa para a não realização da complementação de perícia, que, inclusive, sequer foi pleiteada pelo órgão acusatório na fase de diligências do art. 402 do Código de Processo Penal, ou em qualquer outro momento processual. De rigor, assim, que seja afastado o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal.

- De igual modo e pelas mesmas razões acima expostas, mesmo raciocínio deve ser efetuado com relação ao arrombamento da segunda porta para a sala de som onde se encontrava o projetor. Apesar de os réus RAUL e RICARDO terem confirmado, em seus interrogatórios judiciais, terem arrombado a referida porta para o furto do retroprojetor, fato é que, em se tratando de circunstância que deixa vestígios, a substituição da ausência de laudo pericial técnico só pode ser procedida quando tais vestígios tenham desaparecido, ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, o que, como já mencionado, não é o caso em concreto. Por tal motivo, a qualificadora prevista no art. 155, §4º, inc. I, do Código Penal deve ser também afastada.

- Afastadas as qualificadoras do rompimento de obstáculo e de uso de chave falsa, mantida tão somente a qualificadora referente ao concurso de pessoas, a condenação de RAUL e RICARDO resta tipificada no delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Como já apontado anteriormente, as qualificadoras do rompimento de obstáculo e do uso de chave falsa devem ser afastadas no caso em concreto, mantida tão somente a qualificadora do concurso de agentes, já que RAUL e RICARDO atuaram de maneira conjunta, para a tipificação do delito qualificado. Afastada, portanto, a majoração da pena-base pela negativação das circunstâncias do crime.

- Com relação às consequências do crime, de fato, como bem apontado pelo Ministério Público Federal em suas contrarrazões, agiu corretamente o juízo *a quo* ao valorá-las negativamente, já que "atingiram instituição de saúde pública, atentando ao possível dano que a concretização do furto teria causado, uma vez que se trata de local voltado ao atendimento de pessoas em sua maioria de baixa renda e sem qualquer outra forma de arrecadação de fundos econômicos, a não ser o auxílio estatal. Assim, apesar de não ser equipamento necessário ao tratamento dos pacientes, eventual furto do projetor acarretaria novos gastos para o Hospital São Paulo, diminuindo verbas destinadas a outras áreas".

- DESSA FORMA, na primeira fase, considerando-se a manutenção negativa de tão somente uma circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequada a majoração da pena-base em 1/6 (um sexto), o que a eleva para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

- NA SEGUNDA FASE, o Juízo *a quo* reconheceu tão somente a atenuante da confissão espontânea para os réus, aplicando-a, entretanto, a fração de 1/6 (um sexto). Não houve qualquer impugnação defensiva ou ministerial quanto a este ponto, não havendo, tampouco, qualquer alteração a ser efetuada de ofício. Considerando a nova dosimetria da pena ora procedida, a pena resta fixada, portanto, no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão, respeitando-se os termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

- NA TERCEIRA FASE da dosimetria da pena, ausentes causas de aumento e diminuição, não tendo havido qualquer impugnação defensiva ou ministerial quanto a este ponto, e tampouco, qualquer alteração a ser efetuada de ofício. A pena resta fixada definitivamente, portanto, em **02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para ambos os condenados RAUL e RICARDO.**

- Considerando-se a nova dosimetria da pena e a fixação da pena privativa de liberdade dos acusados no patamar de 02 (dois) anos de reclusão, em se tratando de réus primários e sem maus antecedentes, de rigor a fixação do regime inicial **ABERTO** para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

- Presentes os requisitos legais previstos no art. 44 do Código Penal, o r. juízo sentenciante, acertadamente, substituiu as penas privativas de liberdade dos acusados RAUL e RICARDO por duas restritivas de direito, a saber: uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, mais uma pena de prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, em favor da União; ambas a serem designadas pelo Juízo das Execuções Penais/CEPEMA (Central de Penas Alternativas Federal).

- Tal substituição deverá ser mantida, em seus exatos termos, porém, quanto à destinação a ser dada à prestação pecuniária, consigno que o encaminhamento sistemático à União (vítima estanke da maioria dos delitos de competência da Justiça Federal), faria com que as demais hipóteses do artigo 45, § 1º, do Código Penal, raramente tivessem aplicação. Assim, o valor da prestação pecuniária deverá se dar em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, a fim de que sejam atendidos, de maneira eficaz e objetiva, os fins sociais precípuos que o Direito Penal visa alcançar.

- Apelação defensiva parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO às Apelações defensivas para absolver os acusados ANTHONY MANRRIQUE GARZON e JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; e, mantendo a condenação dos acusados RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA e RICARDO ANDRES HERRERA USECHE, afastar as qualificadoras previstas de rompimento de obstáculo e uso de chave falsa, além de reduzir a pena-base e fixar o regime inicial ABERTO de cumprimento de pena para ambos os condenados. Diante disso, resta mantida a condenação de RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA e RICARDO ANDRES HERRERA USECHE pela imputação do delito do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, cujas definitivas restam fixadas em 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO, além de 10 (dez) dias-multa. Substituída, para ambos os réus, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, mais uma pena de prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, destinada a prestação pecuniária para entidades públicas ou privadas com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor de ANTHONY MANRRIQUE GARZON e JHERSON FERNANDO PATINO VARGAS e expedindo-se contramandado de prisão em favor de RAUL ALBERTO ZAMUDIO TRIANA e RICARDO ANDRES HERRERA USECHE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000630-30.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: P. C. D. S., E. R.

Advogados do(a) RECORRENTE: MICHAEL JAMISON DE JESUS DANTAS - SP420215, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A  
Advogados do(a) RECORRENTE: MICHAEL JAMISON DE JESUS DANTAS - SP420215, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A

RECORRIDO: M. P. F. - P/S.

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 19 de novembro de 2020

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT11@trf3.jus.br](mailto:UT11@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 26/11/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027417-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA

IMPETRANTE: JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CARVALHO - RN11421, JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia 26 de novembro de 2020.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.